Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift

für

Internationales Recht.

Herausgegeben von

Dr. Theodor Niemeyer,

Geheimer Justizrat, o. ö. Professor des Internationalen Rechts
Vorsitzender der Deutschen Vereinigung für Internationales Recht
Vize-Präsident der International Law Association.

XXIII. Band.

Abteilung I: Internationales Privatrecht.
Abteilung II: Völkerrecht.

Verlag von Duncker & Humblot.
München und Leipzig 1913.

Digitized by Google

JX
5
N5
v.23

Alle Rechte aus dem Gesetze vom 19. Juni 1901 sowie das Uebersetzungsrecht sind vorbehalten.

UNIV. OF CALIFORNIA

Universitäts-Buchdruckerei Schmidt & Klaunig, Kiel.

Digitized by Google

Seit dem elften Band dieser Zeitschrift (1902) umfaßt deren Programm außer dem Internationalen Privatrecht (mit Einschluß des internationalen Straf-, Prozeß-, Verwaltungs-Rechts, der Rechtshilfe, Rechtsvergleichung, Rechtsvereinheitlichung) auch das Völkerrecht. Bisher sind diese beiden Gebiete in der Zeitschrift äußerlich nicht getrennt worden. Fortan soll dies in der Weise geschehen, daß die einzelnen Hefte teils nur dem Internationalen Privatrecht (in dem soeben bezeichneten weitesten Sinn), teils nur dem Völkerrecht gewidmet sind. Beiträge, welche beiden Gebieten angehören (wie es z. B. im Bereich des Konsularwesens, der Prisengerichtsbarkeit, der Staatsverträge über Internationales Privatrecht und über Rechtshilfe unvermeidlich vorkommt), werden so eingeordnet werden, wie es dem Schwerpunkt des Interesses im einzelnen Fall entspricht.

Jeder Band wird demgemäß in zwei Abteilungen zerfallen:

Abteilung I: Internationales Privatrecht,

Abteilung II: Völkerrecht.

Eine Erhöhung des Preises ist nicht beabsichtigt, solange eine nennenswerte Erweiterung des äußeren Umfanges der einzelnen Bände nicht erforderlich wird.

Damit in der Zeitschrift für völkerrechtliche Abhandlungen und für völkerrechtliche Materialien auch aus älteren Zeiträumen

279011 Digitized by Google

stets genügender Raum verfügbar bleibe, muß die völkerrechtliche Abteilung es sich versagen, das in jedem Jahre in gewaltiger Menge erwachsende Material der politisch-völkerrechtlichen Entwicklung in systematischer Vollständigkeit und nach chronologisch-archivalischer Methode mitzuteilen. Um dieser letzteren Aufgabe zu entsprechen, wird in demselben Verlage, und in innerem Zusammenhang mit der Zeitschrift, von deren unterzeichnetem Herausgeber, in Verbindung mit Herrn *Dr. Karl Strupp* in Frankfurt, ein

Jahrbuch des Völkerrechts

herausgegeben, welches die Zeitschrift derart ergänzt, daß Jahrbuch und Zeitschrift insgesamt sich als ein Organ für die Pflege des internationalen Rechts in größtmöglicher Vielseitigkeit und Vollständigkeit darstellen.

Dr. Th. Niemeyer. *Duncker & Humblot.*

Die Verlagsbuchhandlung liefert das Jahrbuch des Völkerrechts den Abnehmern der Zeitschrift zu ermäßigtem Preis.

Ein Programm des Jahrbuchs des Völkerrechts liegt diesem Hefte bei.

Digitized by Google

Ständig in dieser Zeitschrift angewendete Abkürzungen.

B. = Bekanntmachung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
C. C. = Code Civil (Napoléon).
E. = Erlaß.
EG. = Einführungsgesetz.
Ges. = Gesetz.
GS. = Gesetzsammlung.
Hans.G.Z. = Hanseatische Gerichtszeitung.
J. = Journal de droit international privé *(Clunet)*.
I. P. R. = Internationales Privatrecht.
JMBl. = Justizministerial-Blatt.
KG. = preußisches Kammergericht.
LG. = Landgericht.
MB. = Ministerialbekanntmachung.
MV. = Ministerialverfügung, Ministerialverordnung.
NR. = Nouveau Recueil de traités etc., herausgegeben von *Triepel* (früher *Martens*, dann *Stoerk*).
OGH. = Oberster Gerichtshof.
OLG. = Oberlandesgericht.
R. = Revue de droit international *(Rolin)*.
Rev. = Revue de droit international privé *(Darras)*.
Red. = Redaktion dieser Zeitschrift.
R. G. = Revue générale de droit international public *(Fauchille)*.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
Rtspr. d. OLG = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte *(Mugdan* und *Falkmann)*.
StPO. = Strafprozeßordnung.
V. = Verordnung.
Verf. = Verfügung.
ZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
Ztsch. = diese Zeitschrift.

Im übrigen wird auf die vom 27. Deutschen Juristentag (13. 9. 04) beschlossenen Abkürzungsformen Bezug genommen.

Römische Ziffern mit folgender arabischer Ziffer (z. B. III 399) bezeichnen Band und Seite, arabische Ziffern bei literarischen Zitaten die Seite.

Zeitdaten sind mit Ziffern bezeichnet (z. B. 5. 12. 01 = 5. Dezember 1901).

In der Gesetzgebungsschau bezeichnen die arabischen Zahlen in Klammern die Seitenzahlen des vorher angegebenen Gesetz- usw. Blattes.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis des XXIII. Bandes.

Abteilung I: Internationales Privatrecht.

I.
Abhandlungen.

Seite

Hedemann, Zur Behandlung des Anspruchs auf Pflichtteilsergänzung im internationalen Recht . . . . . 229—257
Luxburg, Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich 20—227
Mettgenberg, Die Praxis des deutschen Reichsgerichts in Auslieferungssachen . . . . . 278—292
Niemeyer, Erbschaftliche Ingerenz russischer Konsularbehörden in Deutschland . . . . . 1—19
Niemeyer, Feuerversicherungsverträge in Schanghai . . . . . 258—267
Ratjen, Reichsangehörigkeit und Wehrpflicht . . . . . 268—277

II.
Rechtsprechung.

Deutschland . . . . . 293—373

III.
Vermischte Mitteilungen.

A. Dokumente . . . . . 374—420
B. Berichte . . . . . 421—422

Abteilung II: Völkerrecht.

I.
Abhandlungen.

Diena, Die Erwerbung Tripolitaniens durch Italien und deren völkerrechtliche Bedeutung . . . . . 1—20
Lehmann, Der Panamakanal, seine Geschichte, die Befestigungs- und die Gebührenfrage . . . . . 46—102
Mehrmann, Nationalismus und Imperialismus beim Bau der Staatengesellschaft . . . . . 160—175
Schuster, Die Einwirkung des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach englischem Recht . . . . . 21—45

Digitized by Google

Strupp, Die Bedeutung des Artikels 23 h der Haager Landkriegsordnung und die anglo-amerikanische Auffassung vom Einfluß des Krieges auf die Schuldverhältnisse Privater 118—159
Wunderlich, Das Mineraliengewinnungsrecht und die Staatshoheit im deutsch-südwestafrikanischen Küstengewässer . . . 103—117

II.

Vermischte Mitteilungen.

A. Dokumente . . . . . 176—186
B. Sprechsaal . . . . . 186—191

III.

Literaturberichte 192

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zu Heft 1 und 2 (Internationales Privatrecht).

(Seite 1—227.)

Abhandlungen.	Seite
Niemeyer, Erbschaftliche Ingerenz russischer Konsularbehörden in Deutschland	1—19
Luxburg, Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich	20—227

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zu Heft 3 und 4 (Völkerrecht).

(Seite 1—192.)

Abhandlungen. Seite

Diena, Die Erwerbung Tripolitaniens durch Italien und deren völkerrechtliche Bedeutung . . . . . 1—20

Schuster, Die Einwirkung des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach englischem Recht . . . . . 21—45

Lehmann, Der Panamakanal, seine Geschichte, die Befestigungs- und die Gebührenfrage . . . . . 46—102

Wunderlich, Das Mineraliengewinnungsrecht und die Staatshoheit im deutsch-südwestafrikanischen Küstengewässer . . . 103—117

Strupp, Die Bedeutung des Artikels 23 h der Haager Landkriegsordnung und die anglo-amerikanische Auffassung vom Einfluß des Krieges auf die Schuldverhältnisse Privater 118—159

Mehrmann, Nationalismus und Imperialismus beim Bau der Staatengesellschaft . . . . . 160—175

Vermischte Mitteilungen.

Dokumente:

Schiedssprüche des Haager Schiedsgerichts . . . . . 176—186

Sprechsaal . . . . . 186—191

Literaturberichte 192

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zu Heft 5 und 6 (Internationales Privatrecht).

(Seite 229—422.)

Abhandlungen. Seite

Hedemann, Zur Behandlung des Anspruchs auf Pflichtteilsergänzung im internationalen Recht . . . . . 229—257

Niemeyer, Feuerversicherungsverträge in Schanghai . . . . . 258—267

Ratjen, Reichsangehörigkeit und Wehrpflicht . . . . . 268—277

Mettgenberg, Die Praxis des deutschen Reichsgerichts in Auslieferungssachen . . . . . 278—292

Rechtsprechung.

Deutschland . . . . . 293—373

§ 328 ZPO. Vollstreckbarkeit französischer Urteile im Großherzogtum Baden. Fortgeltung des französisch-badischen Rechtshilfevertrages vom 16. 4. 1846, Verbürgung der Gegenseitigkeit durch diesen. Einwendungen gegen die Vollstreckungsklage auf Grund neuerlicher Umstände 293. — § 328 ZPO. Die Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung ist für das Gebiet des Kantons Basel-Stadt verbürgt 302. — § 328 ZPO. Die Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung ist für das Gebiet des Kantons St. Gallen nicht verbürgt 308. — § 23 ZPO. Der Gerichtsstand des Vermögens wird nicht durch den an eine vorhergegangene Unzuständigkeitserklärung geknüpften Kostenerstattungsanspruch des Beklagten gegen den Kläger begründet 312. — § 32 ZPO. § 18 EG. z. BGB. Klage eines Ausländers (Holländers) auf Herausgabe eines in Deutschland ihm vorenthaltenen Kindes 316. — Internationales Konkursrecht. — Anfechtungsklage eines schweizerischen Konkursamts gegen den Verwalter eines in Baden eröffneten Konkurses 320. — Anerkennung einer ausländischen (französischen) Entmündigung. Anwendung des Haager Abkommens vom 17. 7. 05 auf einen vor der Ratifikation liegenden Tatbestand. Artt. 7, 156 ff. z. BGB. 326. — Artt. 30, 13, 17 EG. z. BGB. Die deutsche Eheschließung eines durch deutsches Urteil geschiedenen Italieners ist trotz Art. 56 des Codice civile gültig 331. — Gültigkeit einer von einem katho-

Digitized by Google

Seite

lischen Oesterreicher mit einer geschiedenen deutschen Protestantin während Lebzeiten des geschiedenen Ehemannes geschlossenen Ehe. Rückverweisung 333. — Eltern- und Kindesverhältnis nach Ehescheidung. Rückverweisung (australisches Recht). Erweiterung der Artt. 17, 19, 27 EG. z. BGB. durch Analogie 336. — Anfechtung der Ehelichkeit eines von einer Russin in Deutschland geborenen Kindes von seiten des (russischen) Ehemannes. Zuständigkeit des deutschen Gerichtes des Wohnortes 338. — Kauf. Wandlungsanspruch. Maßgeblichkeit des Rechtes des Erfüllungsortes 339. — Vertragsobligationen, Kauf, Erfüllungsort 340. — Wechselprozeß auf Grund englischer *„promissory notes"*. Maßgeblichkeit des englischen Rechtes zufolge Willkürung, auch für die Verjährung 342. — Artt. 24, 25, 27 EG. z. BGB. Für die Erbfolge in deutsche Liegenschaften eines französischen Erblassers ist das deutsche Erbrecht maßgebend 344. — Anfechtung eines obligatorischen Vertrages wegen Irrtums. Maßgeblichkeit des (österreichischen) Rechtes des Erfüllungsortes 346. — Union zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Unlauterer Wettbewerb. Rechtsschutz (in Deutschland) für die österreichische Erwerbstätigkeit eines Oesterreichers 350. — Union zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Patentschutz für vor Inkrafttreten des Unionvertrages angemeldete und patentierte Erfindungen 351. — Union zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Markenschutz gemäß der (französischen) *lex loci delicti commissi* zugunsten eines Franzosen 352. — Einfluß der ausländischen (österreichischen) Konkurseröffnung auf einen inländischen Rechtsstreit 354. — Rechtsschutz für ausländische (englische) Warenzeichen in Deutschland 355. — Rechtsschutz für ausländische (englische) Warenzeichen in Deutschland 356. — Das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 2 RKO. steht ausländischen Staatskassen nicht zu 358. — Ausländervorschußpflicht der Serben 359. — Ausländervorschußpflicht der Griechen 360. — Ausländervorschußpflicht der Japaner 360. — Kosten für einen ausländischen (amerikanischen) Anwalt behufs Wahrnehmung einer Beweisaufnahme 361. — § 1039 ZPO. Wirksamkeit eines ausländischen (englischen) Schiedsspruches 362. — Religiöse Erziehung. Maßgeblichkeit des Rechtes der Staatsangehörigkeit 364. — Religiöse Erziehung. Maßgeblichkeit des Territorialitätsrechtes gemäß bayrischem Recht 365. — § 58 des Börsengesetzes gilt nicht für Börsentermingeschäfte an einer ausländischen Börse 369. — Das Verbot des § 63 des Börsengesetzes bezieht sich nicht auf einen Handel an ausländischen Börsen 372.

Digitized by Google

Seite

Vermischte Mitteilungen.

A. Dokumente:

Das Haager Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts vom 23. Juli 1912 und die zugehörige Einheitliche Wechselordnung . . . . . 374—420

B. Berichte:

Internationale Gerichtsbarkeit für das Gebiet des Internationalen Wechselrechts . . . . . 421—422

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister*).

Die Zahlen bezeichnen die Seiten.

I.

Abteilung I: Internationales Privatrecht.

A.

Action en réduction 231, 235, 242.
Anknüpfungsmoment 61.
Anwartschaften 64.
Anwendungsnormen im I. P. R. 54, 57.
Aufenthalt, Recht des A. 99, 111.
Ausbürgerung 268.
Auslieferungssachen, Praxis des deutschen Reichgerichts in A. 278.
Australisches Recht 336.
Austro Asiatic Trading Company 258.

B.

Badisch-französischer Rechtshilfevertrag von 1846 293.
Basel, Vollstreckung deutscher Urteile 302.
Beweisaufnahme, ausländische, Kosten (Deutschland) 361.
Beweislast (eheliches Güterrecht) 87.
Börsengeschäfte 369, 372.
Brautleute, Eheverträge 182.
Buchmacher 362.

C.

Cautio judicatum solvi, Griechen in Deutschland 360, Japaner in Deutschland 360, Serben in Deutschland 359.

D.

Domizilprinzip im I. P. R. 36, 95, 96, 108, 116. S. auch lex domicilii.

E.

Ehefrau, Geschäftsfähigkeit 69, Prozeßführung 86.
Eheliches Güterrecht, I. P. R. nach dem BGB. des Deutschen Reiches 20.
Ehelichkeit, Anfechtung 336.
Ehescheidung 336 ff., eheliches Güterrecht 75.
Eheschließung 331, eheliches Güterrecht 113, 333.
Eheverträge 158, 167, 176, 186, 197, 213.
Einbürgerung 268.
Einheitlichkeit des Güterstandes 108.
Entmündigung 326.
Erbrecht 344, Ingerenz russischer Konsularbehörden in Deutschland 1, Pflichtteilsrecht 229.
Erfindungen 351.
Erbschaftskauf 242.
Ermessen, richterliches 260.
Erworbene Rechte 62, 66, 165.
Erziehung, religiöse 364, 365.

*) Die in Klammern stehenden Ländernamen bezeichnen das Rechts- welches die betr. Frage (durch Gesetzgebung, Judikatur oder tliche Erörterung) an der angegebenen Stelle behandelt ist. Wo rname genannt ist, handelt es sich um Deutschland.

Digitized by Google

F.

Favor negotii 175.
Feuerversicherungsverträge in Schanghai 258.
Formmangel 175.
Formstatut 171.
Formvorschriften 171.
Französisch-badischer Rechtshilfevertrag von 1846 293.

G.

St. Gallen, Vollstreckung deutscher Urteile 308.
Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung 293, 302, 308, Wechselrecht 413.
Geltungswille 133.
Gerichtshof, Internationaler, für Wechselrecht 421.
Gerichtsstand des Vermögens 312, des Wohnortes 338.
Gesamtgut 89, 149.
Gesamtvermögensstatut 28, 207.
Gesetzeskollisionen, latente, 91.
Gesamtverweisung 104.
Geschäftsfähigkeit der Ehefrau 69.
Gesetzeskollisionen 91, 99.
Gewerbliches Eigentum (Pariser Union) 350, 352.
Glücksspiel 362.
Grenzkonflikte 68.
Grenznormen 54, 57.
Grundbuch 143, 148.
Gute Sitte 155, 194.
Guter Glaube im Grundbuchverkehr 143, der Gläubiger des Ehegatten 147.
Gutgläubiger Verkehr (eheliches Güterrecht) 116.
Güterstände, eheliche, 1, 67 ff., 109.

H.

Haager Abkommen, I.P.R., 200, 232, 233, 245, 326, Wechselrecht 374.
Handlungsfähigkeit 167.
Hauptstatut 175.
Heimatlosigkeit 96.
Herausgabe eines (holländischen) Kindes 316.
Hereditatis petitio 236, 243.
Hinterlassenschaften, russische, in Deutschland 1.

I. u. J.

Ingerenz russischer Konsularbehörden in Deutschland 1.
Interessenkonflikt im I. P. R. 33, im materiellen Recht 34, im Konflikt der Kollisionsnormen 37.
Intermediäre Güterstände 74.
Irrtum, Anfechtung 344.
Jura quaesita 63.

K.

Kauf 339, 340.
Kindesverhältnis 336, 338.
Kollisionsnormen, Theorie und Einteilung 22.
Konkurseröffnung (österreichische), Einfluß auf deutschen Rechtsstreit 354.
Konkursrecht 320, 358.
Konsularbehörden, russische, Ingerenz 1.
Kostenerstattungsanspruch als Grundlage des Gerichtsstandes des Vermögens 312.

L.

Latente Gesetzeskollisionen 91.
Lex domicilii 36, 95, 96, 108, 116, 130, 191, 248, 252, 254, 260.
Lex fori 90, 91, 133, 151, 192, 233, 254, 261, 263, 265, 266, 267.
Lex loci actus 175, 193.
Lex loci delicti commissi 352.
Lex patriae 36, 55, 92, 100, 233, 246, 260, 364.
Lex rei sitae 7, 41, 42, 47, 143, 233, 246, 249, 253.
Lex Siegfried 247.
Lex solutionis 83, 260, 339, 340, 346.
Lex specialis 142, 167, 218.
Locus regit actum 175, 265.
Lückenausfüllung, I. P. R., 232.

M.

Markenschutz 352.
Mehrfacher Wohnsitz 98.
Meistbegünstigungsklausel im I. P. R. 134.

N.

Nationalitätsprinzip im I.P.R. 36, 92. S. auch lex patriae.

O.

Ordre public 151, 192, 244, 245, 255, 261, 267, 331.

Digitized by Google

P.

Parteiwille, I. P. R., 261, 342.
Personalstatut s. lex domicilii, lex patriae.
Pfändungsgläubiger der Ehegatten 125, 141.
Pflichtteilsrecht, I. P. R., 229.
Präsumierter Vertragswille 262.
Präsumtionen 87.
Privatautonomische Bestimmung, I. P. R., 261.
Privatfürstenrecht 199.
Promissory notes 342.

R.

Rechtskraft 124.
Rechtsvermutungen 87.
Reichsangehörigkeit und Wehrpflicht 268.
Religiöse Erziehung 364, 365.
Richterliches Ermessen 260.
Rückverweisung 41, 104, 174, 184, 204, 247, 261, 333, 336, 344.
Rückwirkende Kraft 204.
Russische Konsularbehörden in Deutschland, Ingerenz 1.

S.

Sachenrecht (und eheliches Güterrecht) 72.
Sachstatut 121.
Schanghai, Feuerversicherung 256.
Schenkungen unter Ehegatten 162.
Schiedsspruch, englischer, Wirksamkeit in Deutschland 362.
Schlüsselgewalt 79.
Schuldverhältnisse (Ehe) 83.
Sicherungsverfahren 9.
Siegfried, lex, 247.
Sitten, gute 155, 194.
Sonderstatut 174, 184, 213.
Staatsangehörigkeit und Wehrpflicht 268, s. ferner lex patriae.
Staatskassen, Konkursvorrecht 358.
Staatsverträge, eheliches Güterrecht 195, 200, Erbrecht 232, Gewerbliches Eigentum 350, Markenschutz 352. Patentschutz 351, Urteilsvollstreckung 293.
Strafrecht, internationales 35, 362.

T.

Territorialitätsprinzip 131.

U.

Ueberleitungsvorschriften 201.
Unerlaubte Handlungen 245.
Unionen, Gewerbliches Eigentum 350, 351, 352.
Unwandelbarkeitsprinzip 1 ff., 77.
Urteile, Rechtskraft 124, Vollstreckung 293, 302, 308.

V.

Verfügungsbeschränkungen (Ehe) 71.
Verjährung 91, 231, 245, 256, 342.
Verkehrsinteressen (eheliches Güterrecht) 191.
Vermögen, Gerichtsstand 312.
Vermutungen 87, 149.
Vertretungsmacht (Ehe), 71, 79.
Vertragsobligationen 260, 339, 346.
Verweisung 47.
Vollstreckung ausländischer Urteile 293.
Vorbehaltsgut 90, 149.
Völkerrecht im I. P. R. 51, 148.

W.

Warenzeichen 355, 356.
Wandlungsanspruch 339, 340.
Wandelbarkeitsprinzip (eheliches Güterrecht) 1 ff., 76, 77.
Wehrpflicht, Reichsangehörigkeit und W. 268.
Wechselprozeß 342, Haager Abkommen (23. 7. 12) 374.
Weiterverweisung 50, 52, 61.
Wiederverheiratung und eheliches Güterrecht 75.
Willkürung, I. P. R. 261, 342.
Wirkungsstatut 163, 169.
Wohnsitzrecht s. lex domicilii.

Z.

Zeitliche Kollisionsnormen 24, 103, 183, 195, 213, 241.
Zeitlicher Konflikt 24, 103, 183, 195, 213, 241.
Zweck der Gesetze (anstatt „ordre public") 151, 198, s. auch Ordre public.
Zweckmäßigkeit 206.

Digitized by Google

II.

Abteilung II: Völkerrecht.

A.

Abpaarung, politische 171.
Aegypten und Tripolitanien 1.
Aktiengesellschaften, Einfluß des Krieges auf sie nach englischem Recht 36, 152.
Albrecht v. Süßmann 23.
Alciator v. Schmidt 23.
Alcinous v. Nigren 23, 29, 139.
Alien enemy 22, 141.
Aneignungsrecht im Küstenmeer 102, 114.
Anglo-amerikanische Auffassung vom Einfluß des Krieges auf die Schuldverhältnisse Privater 118.
Angra Pequena 107.
Antoine v. Moreshead 144.

B.

Baltica, „the B." 138.
Befestigung des Panamakanals 69.
Bell v. Reid 29, 139.
Billgerry v. Branch 145.
Blockade 63, 65.
Boussmaker-Fall 146, 152
Bramwell 32.
Brandon v. Carling 40.
Brandon v. Nesbitt 27.
Brown v. United States 142.

C.

„Caractère ennemi" 23.
„Carthage" 186, s. auch 177 Anm.
Casablanca-Streit 176.
Cass-Yrissari-Vertrag 55, 64.
Clausula rebus sic stantibus 60, 89.
Clayton-Bulwer-Vertrag 62, 64, 65, 69.
Clementson v. Blessig 25.
Clay 90.
Cyrenaica und Tripolitanien, Erwerbung durch Italien 1.

D.

Deutsch-Südwestafrika 103.
Dorsey v. Kyle 141.

E.

Effect of war on property 21.
Effektivität der Okkupation 9.
Egypten s. Aegypten.
Einflußzone 10.
Embargo 63.
Esposito v. Bowden 28, 148.
Executory Contracts 29, 30.

F.

Feindliche Eigenschaft von Personen 23.
Fischereistreit, Neufundländer 105, 176.
Frelinghuysen-Zavala-Vertrag 56.
Foreign Office (England) an Oppenheim (1911) 159.
Furtado v. Rogers 38, 44, 155.

G.

Grey, Sir Edward, Brief an Oppenheim (1911) 125.
Grisswold v. Waddington 30, 33, 145, 148, 152.
Güterversicherung 154.

H.

Haager Landkriegsordnung, Art. 23h 118.
Hamilton v. Eaten 147.
Hanger v. Abbott 32, 145, 147, 151.
Hay-Herran-Vertrag 58.
Hay-Pauncefote-Verträge 65, 67, 69, 70.
Hay-Varillla-Vertrag 58, 59, 61, 65, 69, 73, 91, 92.
Hinterland 10.
Hoar v. Allen 147.
Hoop-Fall 139, 144.

I. u. J.

Ichaboe 108.
Imperialismus und Nationalismus 160.
Institut de droit international, Territorialgewässer 104, 105.

Digitized by Google

Instruction in the field (Amerika) 119.
Inviolabilité de la propriété ennemi 133.
Isthmian - Canal - Kommission 46 ff., 76.
Isthmusverträge 46 ff.
Janson v. Driefontein 23, 139, 147.

K.

Kanalgebühren (Panamakanal) 82.
Kapitulationen in Tripolis 14.
Kershaw v. Kelsey 30.
Krieg, Wesen des K. 118, Einwirkung des K. auf privatrechtliche Verhältnisse 21.
Küstenschiffahrt, Amerika 83 ff., 96.
Küstenmeer 103 ff.

L.

Landkriegsrechtskonvention, Haager (Bedeutung des Art. 23h) 118.
Lausanne, Friede von L. 1, 17.
Laws of war on land 123.
Lebensversicherungsverträge 153.
Lemcke v Vaughan 25.
License, englische (betr. Privatschuldverhältnisse) 24, 139.
Lüderitzbucht 103, 109.
Lybien 1.

M.

Manouba 186, s. auch 177 Anm.
Mashona, „the M." 23, 142.
Mc. Connell v. Hector 23.
Marokko und Italien 14.
Marryatt v. Wilson 23.
Maskat-Angelegenheit 176.
Magelhaensstraße, Neutralisierung 79.
Meerbusen 105.
Meeresküste 103.
Meeresstrand 113.
Meistbegünstigung, Gebühren in Amerika 85.
Mineraliengewinnungsrecht in den deutsch-südwestafrikanischen Küstengewässern 103.
Monroe-Doktrin 64.

N.

Naib-el-Sultan 10.
Nationalismus und Imperialismus 160.
Netherlands South African Railway v. Fischer 24, 27.
Neufundländer Fischereistreit 105, 176.
Neutralisierung von Isthmuskanälen 46 ff., der Magelhaensstraße 79.
New York Life Insurance v. Statham 30, 41, 153, 154, v. Davies 42.
Nicaraguakanal-Projekt 46, 53.
Niegel Gold Mining Company v. Hoad 24, 139.

O.

Okkupation, Effektivität 1.
O'Mealy v. Wilson 23.
Oppenheim, Brief Sir Edward Grey's an ihn (1911) 125.
Orinocco-Streit 177.

P.

Panamakanal, Geschichte 46 ff., Befestigung 69 ff.
Pauncefote s. Hay-Pauncefote.
Pomona-Minen 115.
Potts v. Bell 25, 26, 39, 44.
Private companies, Einfluß des Krieges auf sie nach englischem Recht 36.
Private, Schuldverhältnisse der P., Einfluß des Krieges auf sie 1, 118.
Protektorat 9.
Prozeßverbot infolge des Krieges (England) 27.

R.

Rassenbewußtsein 170.
Règlement concernant les lois et contumes de la guerre sur terre (1907) 129.

S.

Savarkar-Fall 177.
Scheriatsrecht in Tripolitanien 2.
Schiedsgerichtswesen, Fortentwickelung 186.

Digitized by Google

Schiedsverträge 100, 102.
Schiedssprüche 105, 176, 177, 180, 184.
Schuldverhältnisse Privater (Einfluß des Krieges auf Sch.) 1, 118.
Seebeuterecht 133.
Small's Adm. v. Lumpkin 145.
Spooner-Amendment 57.
Spooner-Bill 58.
Strandregal 113.
Suezkanal-Gesellschaft 93.
Suezkanal-Vertrag 46, 65.

T.

Territorialgewässer 103.
Territorial-Water-Jurisdiction-Act (England) (1878) 104.
Tripolitanien, Erwerbung durch Italien, völkerrechtliche Bedeutung 1, 16.
Türkei, Tripolitanien 1.

V.

Varilla 58, 59, 61, 65, 69, 73, 91, 92.
Venezuela-Streit 176.
Verkehrsverbot im Kriegsfall, englisches Recht 1, 44.
Verjährung während des Krieges 142, 143.
Versicherungsverträge 153.

W.

Walfischbai 107, 109.
De Wahl v. Braune 32, 143.
Waker v. Beauchler 145.
Warin v. Scott 24.
West Central Gold Mining v. Rex 22.
Wolfsbucht 110.
Wolff v. Oxholm 25.

Z.

Zehnmeilengrenze 105.
Zuyder-See 105.

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

Erbschaftliche Ingerenz russischer Konsularbehörden in Deutschland.

Von **Theodor Niemeyer.**

Am 7. Juni 1912 starb der seit 30 Jahren zu Wiesbaden wohnhafte russische Untertan Baron *Otto von K* . . . . . Zu seiner Erbin hatte er die Stadt Wiesbaden eingesetzt, während er, abgesehen von anderen Vermächtnissen, den Nießbrauch des an die Stadt Wiesbaden fallenden Vermögens seiner ihn überlebenden Gattin vermacht hatte. Die Witwe hat den gesamten Nachlaß an die Stadt Wiesbaden ausgehändigt, welche von dem Amtsgericht zu Wiesbaden folgenden Erbschein erwirkt hat:

„Das unterzeichnete Nachlaßgericht bescheinigt hiermit, daß die Stadt Wiesbaden sich als alleinige Erbin des am 7. Juni 1912 zu Würzburg verstorbenen Barons *Otto von K* . . . . . zu Wiesbaden ausgewiesen hat.

Wiesbaden, den 21. November 1912.

Königliches Amtsgericht.
gez. *B.*“

Der Magistrat zu Wiesbaden hatte schon am 8. Oktober 1912 dem Kaiserlich Russischen Generalkonsulat zu Frankfurt a. M. den Tatbestand des Erbfalles und den Erbanspruch der Stadt Wiesbaden mit dem Bemerken mitgeteilt:

„Die Prüfung dieses Anspruchs unterliegt den zuständigen deutschen Gerichten, welche nach deutschem Recht über die Rechtmäßigkeit unserer Ansprüche zu entscheiden haben. Wir erheben hiermit gemäß Art. 10 Abs. 2 der deutsch-russischen Konvention vom 12. November/31. Oktober 1874 den vorbezeichneten Anspruch auf die Hinterlassenschaft des Herrn Barons *Otto von K* . . . . . Bis zu unserer Befriedigung ist eine Aushändigung des Nachlasses an die Konsularbehörde, worauf wir uns hinzuweisen erlauben, hiernach unzulässig.“

Digitized by Google

UC-NRLF
AUXILIARY

Unter dem 4. Dezember 1912 schrieb der russische Generalkonsul an das Königliche Amtsgericht zu Wiesbaden:

„Bezugnehmend auf das Schreiben vom 22. Oktober d. J. beehrt sich das Generalkonsulat, dem Kgl. Amtsgericht ergebenst mitzuteilen, daß das Kaiserlich Russische Ministerium, welchem die Baron *von K*..... 'sche Nachlaßsache unterbreitet war, ... in der bisherigen Handhabung dieser Nachlaßsache eine Verletzung der zwischen Rußland und Deutschland im Jahre 1874 abgeschlossenen Hinterlassenschaftskonvention erblickt.

Gleichzeitig erteilt das Ministerium, in einem heute zugegangenen Schreiben, dem Generalkonsulat den Auftrag, die Inventaraufnahme und die Sicherstellung des nach dem verstorbenen Baron *von K*..... hinterbliebenen Nachlasses, gemäß den Bestimmungen des Art. 2 der Konvention herbeizuführen und die Auslieferung desselben zu beantragen.

Infolgedessen beehrt sich das Generalkonsulat, ein Kgl. Amtsgericht ergebenst zu ersuchen, die nötigen Anordnungen gefälligst treffen zu wollen, um die Aufnahme eines Inventars zu erzwingen und dem Generalkonsulate sodann den ganzen Nachlaß nebst einer Abschrift des Inventars gemäß Art. 4 der Konvention auszuhändigen.

Die Frage betreffend die Erbfolge ist für die russischen Erben durch die Erteilung eines Erbscheines seitens des Königl. Amtsgerichtes nicht erledigt .... Außerdem ändert diese Frage nichts an den Bestimmungen der Konvention von 1874 und des Königl. Preußischen Justizministerial-Erlasses von 1895."

Der Magistrat der Stadt Wiesbaden schrieb am 11. Dezember 1912 an das Kaiserlich Russische Generalkonsulat zu Frankfurt:

„Wir überweisen in der Anlage beglaubigte Abschrift des vom Königl. Amtsgericht zu Wiesbaden uns auf Grund des Testamentes des Barons *Otto von K*..... ausgestellten Erbscheins und teilen ergebenst mit, daß wir uns auf Grund dieses Erbscheins in den Besitz des Nachlasses gesetzt haben, soweit derselbe bewegliches Vermögen betrifft, welches uns nach dem Testament zugefallen ist.

Nach Art. 10 Abs. 2, 3 und 4 der Konvention vom 12. November/31. Oktober 1874, betreffend die Regulierung von Hinterlassenschaften zwischen dem Deutschen und dem Russischen Reiche, hat eine Aushändigung an die russische Konsularbehörde, nachdem wir unsere Ansprüche geltend gemacht und daraufhin den Erbschein erhalten haben, bezüglich des beweglichen Vermögens, welches uns durch Testament zugefallen ist, nicht stattzufinden, da sonstige Erben für dieses Vermögen nicht mehr in Betracht kommen."

Digitized by Google

Es handelt sich um folgende Fragen:

1. Ist das Ersuchen des russischen Konsuls an das Nachlaßgericht um Aushändigung des Nachlasses begründet?
2. Welche gesetzlichen Bestimmungen finden auf das Verhalten des Amtsgerichts gegenüber dem Ersuchen des Konsulats Anwendung und wie hat sich das Amtsgericht dem Ersuchen gegenüber zu verhalten?

I.

Grundlegend für die Beantwortung beider Fragen ist die deutsch-russische Konvention über die Regulierung von Hinterlassenschaften vom 12. November 1874 (RGBl. 1875 S. 136), deren hier interessierende Bestimmungen folgen:

Art. 1. Wenn ein Deutscher in Rußland oder ein Russe in Deutschland stirbt, sei es, daß er in dem Lande ansässig war oder sich dort nur vorübergehend aufhielt, so sollen die zuständigen Behörden des **Sterbeorts** verpflichtet sein, in betreff des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens des Verstorbenen dieselben **Sicherheitsmaßregeln** zu treffen, welche nach den Landesgesetzen rücksichtlich der Hinterlassenschaften der Landesangehörigen getroffen werden müssen, vorbehaltlich der in den nachfolgenden Artikeln vereinbarten Bestimmungen.

Art. 2. Wenn der Todesfall sich an einem Orte, wo ein Generalkonsul, Konsul oder Vizekonsul von der Nation des Verstorbenen residiert, oder wenigstens in der Nähe dieses Ortes ereignet, so sollen die Lokalbehörden der Konsularbehörde davon unverzüglich Nachricht geben, damit mit Anlegung der beiderseitigen Siegel an alle Effekten, Mobilien und Papiere des Verstorbenen gemeinschaftlich vorgegangen werden könne.

In gleicher Weise muß die Konsularbehörde, wenn sie zuerst von dem Todesfall Kenntnis erhält, die Lokalbehörden mit Nachricht versehen.

Sollte die unverzügliche Anlegung der Siegel notwendig erscheinen und dieselbe aus irgend einem Grunde nicht gemeinschaftlich erfolgen können, so soll die Lokalbehörde ohne Mitwirkung der Konsularbehörde, und umgekehrt (diese ohne Mitwirkung jener) befugt sein, zuerst die Siegel anzulegen, vorbehaltlich der Benachrichtigung derjenigen Behörde, welche nicht mitgewirkt hat und welcher freisteht, demnächst ihr Siegel dem bereits angelegten Siegel hinzuzufügen.

Der Generalkonsul, Konsul oder Vizekonsul soll befugt sein, hierbei in Person oder durch einen Vertreter, dessen Wahl ihm freisteht, zu verfahren. Im letzteren Falle muß der Vertreter im Besitze eines von der Konsularbehörde ausgestellten, mit dem Konsulatssiegel versehenen Schriftstückes sein, welches den amtlichen Charakter seiner Person nachweist.

Digitized by Google

Die angelegten Siegel dürfen ohne Mitwirkung der Lokalbehörde und der Konsularbehörde, oder des Vertreters der letzteren, nicht abgenommen werden.

In derselben Weise soll bei Aufstellung des Inventars aller beweglichen oder unbeweglichen Güter, Effekten und Wertgegenstände des Verstorbenen verfahren werden.

Sollte jedoch auf eine von der Lokalbehörde an die Konsularbehörde, oder umgekehrt von der Konsularbehörde an die Lokalbehörde, ergangene Einladung, der Abnahme der, einseitigen oder beiderseitigen, Siegel und der Aufstellung des Inventars beizuwohnen, diejenige Behörde, an welche die Einladung gerichtet ist, innerhalb achtundvierzig Stunden vom Empfange der Benachrichtigung an gerechnet, sich nicht eingefunden haben, so kann die andere Behörde allein zu den gedachten Amtshandlungen schreiten.

Art. 3. Die zuständigen Behörden erlassen die durch die Landesgesetze vorgeschriebenen Bekanntmachungen bezüglich der Eröffnung des Nachlasses und der Berufung der Erben oder Gläubiger unbeschadet der Bekanntmachungen, welche in gleicher Weise von der Konsularbehörde erlassen werden können.

Art. 4. Sobald das Inventar nach den Bestimmungen des Art. 2 aufgestellt ist, soll die zuständige Behörde der Konsularbehörde auf schriftlichen Antrag derselben und nach Maßgabe dieses Inventars alles bewegliche Gut, aus welchem die Hinterlassenschaft besteht, Urkunden, Wertsachen, Forderungen, Papiere, sowie das etwa vorhandene Testament aushändigen.

Die Konsularbehörde kann alsdann alle beweglichen Nachlaßgegenstände, welche dem Verderben ausgesetzt sind, sowie diejenigen, deren Aufbewahrung in natura dem Nachlaß erhebliche Kosten verursachen würde, öffentlich versteigern lassen. Sie ist jedoch in diesem Falle verpflichtet, sich an die Lokalbehörde zu wenden, damit der Verkauf in den von den Landesgesetzen vorgeschriebenen Formen erfolge.

Art. 5. Die Konsularbehörde hat die inventarisierten Effekten und Wertgegenstände, den Betrag der eingezogenen Forderungen und erhaltenen Einkünfte, sowie den Erlös aus dem etwa stattgehabten Verkauf der Mobilien als ein den Landesgesetzen unterliegendes Depositum in Verwahrung zu behalten, bis zum Ablauf von sechs Monaten von dem Tage der letzten Bekanntmachung an gerechnet, welche die Lokalbehörde hinsichtlich der Eröffnung des Nachlasses erlassen hat, oder, falls die Lokalbehörde keine Bekanntmachung erlassen hat, bis zum Ablauf von acht Monaten von dem Todestage an gerechnet.

Die Konsularbehörde ist jedoch befugt, die Kosten der letzten Krankheit und der Beerdigung des Verstorbenen, den Lohn der Dienstboten, Mietzins, Gerichts- und Konsulatskosten und Kosten ähnlicher Art, sowie etwaige Ausgaben für den Unterhalt der Familie des Verstorbenen aus dem Erlös des Nachlasses sofort vorweg zu entnehmen.

Digitized by Google

Art. 6. Vorbehaltlich der Bestimmungen des vorhergehenden Artikels hat der Konsul das Recht, in betreff des beweglichen oder unbeweglichen Nachlasses des Verstorbenen alle diejenigen Sicherungsmaßregeln zu treffen, welche er im Interesse der Erben für zweckmäßig hält. Er kann denselben entweder persönlich oder durch Vertreter, welche von ihm erwählt sind und in seinem Namen handeln, verwalten, und er hat das Recht, sich alle dem Verstorbenen zugehörigen Wertgegenstände, die sich in öffentlichen Kassen oder bei Privatpersonen in Verwahrung befinden sollten, ausliefern zu lassen.

Art. 7. Wenn während der im Art. 5 erwähnten Frist von Landesangehörigen oder Untertanen eines dritten Staates gegen den beweglichen Teil des Nachlasses Forderungen geltend gemacht werden sollten und über dieselben Streit entstehen sollte, so gebührt die Entscheidung über diese Forderungen, sofern sie nicht auf einem Erbanspruche oder Vermächtnis beruhen, ausschließlich den Landesgerichten.

Für den Fall, daß der Bestand des Nachlasses zur unverkürzten Bezahlung der Schulden nicht ausreichen sollte, müssen auf Antrag der Gläubiger alle zum Nachlaß gehörigen Dokumente, Effekten oder Wertgegenstände der zuständigen Lokalbehörde ausgeliefert werden, wobei es die Aufgabe der Konsularbehörde bleibt, die Interessen ihrer Landesangehörigen wahrzunehmen.

Art. 8. Mit Ablauf der im Art. 5 festgesetzten Frist gelangt die Konsularbehörde, wenn keine Forderung gegen den Nachlaß vorliegt und nachdem alle dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten und Rechnungen nach den im Lande gültigen Tarifen berichtigt worden sind, endgültig in den Besitz des beweglichen Teiles des Nachlasses, liquidiert denselben und führt ihn an die Berechtigten ab, ohne daß sie anderweit, als ihrer eigenen Regierung, Rechnung abzulegen hat.

Art. 9. In allen Fragen, zu denen die Eröffnung, Verwaltung und Liquidation der Hinterlassenschaften von Angehörigen eines der beiden Länder in dem anderen Lande Anlaß geben können, vertreten die betreffenden Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln die Erben von Rechts wegen und sind amtlich als die Bevollmächtigten derselben anzuerkennen, ohne daß sie verpflichtet wären, ihren Auftrag durch eine besondere Urkunde nachzuweisen.

Sie können demgemäß in Person oder durch Vertreter, welche sie aus den landesgesetzlich dazu befugten Personen erwählt haben, vor den zuständigen Behörden auftreten, um in jeder, die Nachlaßregulierung berührenden Angelegenheit die Interessen der Erben wahrzunehmen, sei es, daß sie deren Rechte geltend machen oder sich auf die gegen dieselben erhobenen Ansprüche einlassen wollen.

Selbstverständlich dürfen jedoch die Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln, da sie als Bevollmächtigte ihrer Landesangehörigen

Digitized by Google

betrachtet werden, niemals bei einer den Nachlaß betreffenden Angelegenheit persönlich beteiligt sein.

Art. 10. Die Erbfolge in die unbeweglichen Güter richtet sich nach den Gesetzen des Landes, in welchem die Immobilien belegen sind, und die Gerichte dieses Landes haben ausschließlich über jeden Anspruch oder Einwand, der den unbeweglichen Nachlaß betrifft, zu befinden.

Ansprüche, welche sich auf die Teilung des beweglichen Nachlasses sowie auf das Recht der Erbfolge in das bewegliche Vermögen beziehen, welches in einem der beiden Länder von Angehörigen des anderen Landes hinterlassen worden ist, werden von den Gerichten oder sonst zuständigen Behörden des Staates, dem der Verstorbene angehörte, und nach den Gesetzen dieses Staates entschieden, es müßte denn ein Untertan des Landes, in welchem der Nachlaß eröffnet ist, auf die gedachte Hinterlassenschaft Ansprüche zu erheben haben.

In diesem letzten Falle soll, wenn der Anspruch vor Ablauf der im Art. 5 festgesetzten Frist geltend gemacht worden ist, die Prüfung dieses Anspruchs den Gerichten oder sonst zuständigen Behörden des Landes anheimfallen, in welchem der Nachlaß eröffnet worden ist, und diese haben nach den Gesetzen dieses Landes über die Rechtmäßigkeit der Ansprüche des Reklamanten und eintretenden Falles über diejenige Rate zu entscheiden, welche ihm zugeteilt werden soll.

Sobald derselbe wegen dieser Rate befriedigt ist, wird der Ueberrest des Nachlasses an die Konsularbehörde ausgehändigt, welche damit hinsichtlich der übrigen Erben nach den Bestimmungen des Artikels 8 zu verfahren hat.

Art. 11. Wenn ein Deutscher in Rußland oder ein Russe in Deutschland an einem Orte verstirbt, wo eine Konsularbehörde seiner Nation nicht vorhanden ist, so hat die zuständige Lokalbehörde nach Maßgabe der Landesgesetze zur Anlegung der Siegel und zur Inventarisierung des Nachlasses zu schreiten. Beglaubigte Abschriften der darüber aufgenommenen Verhandlungen sind nebst Totenschein und Paß des Verstorbenen binnen kürzester Frist der dem Nachlaßorte nächsten Konsularbehörde, oder durch Vermittelung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten dem diplomatischen Vertreter der Nation des Verstorbenen zu übermitteln.

Die zuständige Lokalbehörde hat hinsichtlich des Nachlasses des Verstorbenen alle durch die Landesgesetze vorgeschriebenen Maßregeln zu treffen, und der Erlös der Erbschaft ist in möglichst kurzer Frist nach Ablauf der im Art. 5 bestimmten Frist an die gedachten diplomatischen oder konsularischen Agenten auszuhändigen.

Selbstverständlich hat die in der Sache etwa eingeschrittene Lokalbehörde von dem Augenblicke an, wo die Botschaft der Nation des Verstorbenen oder die nächste Konsularbehörde einen Vertreter an Ort und Stelle geschickt haben sollte, sich nach den in den vorstehenden Artikeln enthaltenen Vorschriften zu richten.

Digitized by Google

II.

Die für die Deutung der einzelnen Sätze unerläßliche Gesamtanalyse der Konvention ergibt folgende Gruppierung ihrer Bestimmungen:[1])

a) Die Artt. 1 bis 6 sowie 11 behandeln die in besonderen Fällen erforderlichen vorläufigen Sicherungsmaßregeln.

b) Die Artt. 7, 8 sowie der dritte und vierte Absatz des Art. 10 bestimmen die Zuständigkeiten und die Formen für die endgültige Abhandlung des Nachlasses, und zwar:

α) Art. 7 den Fall, daß gegen den Nachlaß rechtzeitig Forderungen von Angehörigen dritter Staaten erhoben werden, welche nicht auf Erb- oder Vermächtnisanspruch beruhen;

β) Art. 8 den Fall, daß weder Forderungen der zu α) bezeichneten Art noch irgendwelche Ansprüche deutscher Staatsangehöriger gegen den Nachlaß rechtzeitig erhoben werden;

γ) Art. 10 Abs. 3 und 4 den Fall, daß Ansprüche von seiten deutscher Staatsangehöriger rechtzeitig erhoben werden.

c) Der Art. 10 bestimmt in Abs. 1, 2, 3 nach welchen Grundsätzen endgültig und materiell (ob das Provisorium der Sicherheitsmaßregeln gemäß **a)** vorhergegangen ist oder nicht) der Nachlaß abzuhandeln ist, und zwar soll dies nach folgenden Grundsätzen geschehen:

1. Für den Immobiliarnachlaß ist *lex rei sitae* maßgebend (Art. 10 Abs. 1).
2. α) Der Mobiliarnachlaß unterliegt den russischen Erbrechtsvorschriften (Art. 10 Abs. 2), jedoch mit der Maßgabe, daß

   β) deutsche Staatsangehörige auch alle diejenigen Ansprüche auf den Nachlaß geltend machen können, welche nur nach deutschem Recht begründet sind (Art. 10 Abs. 2 und 3).

---

[1]) Die Erörterung soll hier im Interesse direkter Anwendbarkeit auf den gegebenen Fall sogleich auf den Tatbestand des Todes eines Russen in Deutschland beschränkt werden.

Digitized by Google

d) Der Art. 9 gibt der russischen Konsularbehörde für alle Fragen der Nachlaßbehandlung das Recht der „gesetzlichen Vertretung“ derjenigen Erben, welche russische Staatsangehörige sind.

III.

Hinsichtlich der in Artt. 1—6 und 11 (s. vorstehend **II a**) behandelten Sicherungsmaßregeln ist zu bemerken:

Art. 1 schreibt vor, daß die deutschen Vorschriften über Sicherung von Nachlässen auch auf Nachlässe der in Deutschland verstorbenen Russen anzuwenden sind, das heißt also vor allem, daß die Voraussetzungen, unter welchen Sicherungsmaßregeln zu treffen sind, durch das deutsche Recht bestimmt werden („dieselben Sicherungsmaßregeln zu treffen, welche nach den Landesgesetzen rücksichtlich der Hinterlassenschaften der Landesangehörigen getroffen werden **müssen**“). Die grundlegende Bestimmung nun für jene Voraussetzungen gibt § 1960 BGB. Hiernach haben die Nachlaßgerichte (d. h. nach §§ 72 ff. FGG. die Amtsgerichte) für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit dafür ein Bedürfnis besteht. Unbedingt vorgeschrieben ist die Sicherung durch das Nachlaßgericht dann, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Als Beispiele geeigneter Sicherungsmittel nennt § 1960 Siegelung, Hinterlegung, Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses, Bestellung eines Pflegers. Das Nachlaßgericht ist aber in den Sicherungsmitteln nicht beschränkt, sondern hat in freier Weise „das durch die Bedürfnisse des einzelnen Falles Gebotene zu veranlassen“ (*Neumann,* Handausgabe des BGB. zu § 1960).

Art. 1 schreibt nun die Anwendung dieser Vorschriften auch auf russische Nachlässe vor, „vorbehaltlich der in den nachfolgenden Artikeln vereinbarten Bestimmungen“.

Die nachfolgenden Artikel enthalten nun ausführliche Vorschriften über die Art und Weise, wie die russische Konsularbehörde und das deutsche Nachlaßgericht teils gemein-

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CALIFORNIA

schaftlich, teils jede Behörde selbständig, die Sicherung auszuführen haben. Es wird hier ein **„gemeinschaftliches Sicherungsverfahren“**, wie man es nennen kann, normiert. Grundsätzlich soll die Siegelung gemeinsam vorgenommen werden. Die Abnahme auch einseitig angelegter Siegel soll nur gemeinschaftlich erfolgen. Auch die etwaige Inventar-Aufnahme soll gemeinschaftlich geschehen.

In dem Falle nun, daß diese Sicherungsmaßregeln vorgenommen sind, soll auf schriftlichen Antrag das inventarisierte Gut an die russische Konsularbehörde ausgehändigt und von ihr als „ein den deutschen Gesetzen unterliegendes Depositum“ verwaltet werden. Der etwaige Verkauf einzelner Gegenstände (Art. 4 Abs. 2) soll aber auch in diesem Fall durch die deutsche Behörde in den von den deutschen Gesetzen vorgeschriebenen Formen erfolgen.

Daß dieses ganze Verfahren von den Voraussetzungen abhängig ist, an welche das deutsche Recht die Vornahme von Sicherungsmaßregeln knüpft, kann nach der deutlichen Bestimmung des Art. 1 nicht zweifelhaft sein. Denn Artt. 2 bis 5 beziehen sich nur auf die Art und Weise der unter jenen Voraussetzungen gebotenen Sicherung. Die Feststellung jener Voraussetzungen und die Auswahl der geeigneten Sicherungsmaßregeln aber ist gemäß § 1960 BGB. dem Ermessen des deutschen Nachlaßgerichtes überlassen. Nur die in dieser Weise beschlossenen Sicherungsmaßregeln sind es, „welche nach den Landesgesetzen getroffen werden müssen“ (Art. 1).

Daß auch die behördliche Inventar-Aufnahme, welche in Art. 2 Abs. 5 der Konvention erwähnt wird, an die Voraussetzungen des § 1960 BGB. geknüpft ist, versteht sich hiernach von selbst.

Dagegen verleiht, so scheint es auf den ersten Blick, der Art. 6 der russischen Konsularbehörde dann, wenn das deutsche Nachlaßgericht die Voraussetzungen für jenes Sicherungsverfahren gemäß dem deutschen Recht nicht für gegeben erachtet und es demgemäß ablehnt, mit jenem Verfahren vorzugehen, das Recht selbständigen Vorgehens zum Zweck der Sicherung

Digitized by Google

des Nachlasses, mit der weitgehenden Konsequenz, daß die Konsularbehörde legitimiert ist, von öffentlichen Kassen und von Privatpersonen die Herausgabe von Wertgegenständen zu verlangen, wobei die Konsularbehörde nach Art. 9 kraft gesetzlicher Vertretung der Erben auch zur Prozeßführung als legitimiert erachtet werden müßte.

(Vgl. die Ausführungen in dem Urteil des Kammergerichts vom 20. Juni 1907, Zeitschrift f. Internationales Privat- u. Öffentliches Recht Bd. XVIII S. 186.)

Die Ausübung dieses Rechtes findet aber eine unübersteigliche Schranke in den Bestimmungen des Art. 10 Abs. 2 und 3.

In Abs. 2 wird die Zuständigkeit der russischen Gerichte oder der sonst zuständigen russischen Behörden hinsichtlich der Ansprüche, welche sich auf die Teilung des beweglichen Nachlasses, sowie auf das Recht der Erbfolge in das bewegliche Vermögen beziehen, schlechterdings davon abhängig gemacht, daß kein deutscher Staatsangehöriger Ansprüche auf die gedachte Hinterlassenschaft zu erheben hat.

Diese letztere Bestimmung erhält eine Einschränkung und zugleich einen konkreteren Inhalt durch die Vorschriften in Abs. 3 und 4.

Einerseits (Abs. 3) wird die der russischen Kompetenz in Abs. 2 gesetzte Schranke für den Fall beseitigt, daß die deutschen Ansprüche erst nach der in Art. 5 aufgestellten Frist geltend gemacht werden. Daraus ergibt sich, daß, wenn diese Frist ohne Anmeldung solcher Ansprüche verstrichen ist, die russischen Gerichte und sonstigen Behörden, insbesondere also auch die Konsularbehörden, unter Ausschluß der deutschen Behörden für die Behandlung des Nachlasses zuständig werden.

Andererseits aber ergibt sich aus Abs. 3 und 4 ebenso zweifellos, daß erst nach Ablauf jener Frist sich entscheidet, ob und wieweit an die russische Konsularbehörde Nachlaßgegenstände („der Ueberrest des Nachlasses") ausgehändigt werden können. „Ausgehändigt" ist der sehr beachtliche

Digitized by Google

Ausdruck, mit welchem der letzte Absatz des Art. 10 denjenigen Akt bezeichnet, welcher im Falle eines „Ueberrestes" des Nachlasses den nunmehrigen Uebergang der Nachlaßregulierung an die Konsularbehörde vermittelt. Es geht daraus unmittelbar hervor, daß in allen Fällen, in denen deutsche Ansprüche fristgemäß erhoben sind, die russische Konsularbehörde den Besitz des etwaigen Ueberrestes nicht früher erhalten kann, als bis die deutschen Ansprüche ihre Erledigung durch die deutschen Behörden gefunden haben.

Soll nicht der so eminent wichtige Inhalt des Art. 10 Abs. 2, 3, 4 durch Anwendung des Art. 6 illusorisch gemacht werden können, so muß unbedingt der Art. 6 außer Anwendung bleiben, solange nicht durch Ablauf der Fristen des Art. 5 und durch Erledigung der innerhalb dieser Fristen angemeldeten deutschen Ansprüche durch die deutschen Behörden jede Gegensätzlichkeit zwischen russischen Maßregeln und der durch Art. 10 gewährleisteten Kompetenz der deutschen Behörden ausgeschlossen ist. Wenn nun aber diese Situation eingetreten ist, so stehen der russischen Konsularbehörde die über Art. 6 weit hinausgehenden Befugnisse des Art. 8 zu, und Art. 6 hat daher für diese Situation keinen Sinn. Dadurch wird man zu der durch den Wortlaut des Art. 6 nicht von vornherein gegebenen, aber durch die örtliche Stellung der Vorschriften des Art. 6 unmittelbar hinter denjenigen des Art. 5 alsbald sehr nahe gelegten Deutung gedrängt, daß der Art. 6 sich lediglich auf den Tatbestand des Art. 5 bezieht, das heißt, daß Art. 6 sich nur auf den Fall bezieht, daß auf Grund der Voraussetzungen des § 1960 BGB. das deutsche Nachlaßgericht und die Konsularbehörde Sicherungsmaßregeln eingeleitet und soweit durchgeführt haben, daß die Konsularbehörde den Nachlaß „als ein den Landesgesetzen unterliegendes Depositum" zur Verwahrung übernommen hat. Ergänzend und modifizierend setzen hier die zweckmäßigen Bestimmungen des Art. 6 ein, durch welche es der Konsularbehörde möglich gemacht wird, die zur Sicherung des Nachlasses erforderlichen Maßnahmen auch hinsichtlich nicht inventarisierter und noch nicht zur Verwahrung gebrachter Gegenstände zu treffen.

Digitized by Google

Hiernach kann die russische Konsularbehörde in dem vorliegenden Fall keinerlei Ansprüche oder Befugnisse auf Art. 6 stützen, da dessen in Artt. 1 bis 5 bezeichnete Voraussetzungen nicht gegeben sind.

Die russische Konsularbehörde hat sich übrigens auch gar nicht auf Art. 6 der Konvention gestützt. Mit offenbarem Rechte sind alle Beteiligten, sowohl die Nachlaß-Interessenten als die Behörden, insbesondere auch die russische Konsularbehörde und, was entscheidend ist, das Nachlaßgericht davon ausgegangen, daß der mit dem Tode des Erblassers unmittelbar in den Besitz der Witwe, dann mit deren Willen in den Besitz der Stadt Wiesbaden übergegangenen Nachlaß in keiner Hinsicht sicherungsbedürftig im Sinne des § 1960 BGB. sei. Auch das nunmehrige — ein halbes Jahr nach dem Tode des Erblassers und Monate nach Kenntnis des Nachlaßfalles gestellte — Ersuchen des russischen Generalkonsulates, gemäß Art. 2 der Konvention zu verfahren, wird nicht auf Sicherungsbedürftigkeit des Nachlasses gestützt. Das Generalkonsulat geht allem Anschein nach vielmehr von der Auffassung aus, daß das Ersuchen des russischen Konsulates als solches unter allen Umständen ohne weiteres befolgt werden müsse. Daß diese Auffassung dem Inhalt des Art. 1 und dem Zusammenhange der Artt. 1—5 widerspricht, wurde oben bereits ausgeführt. Es ist hier noch darauf hinzuweisen, daß die Auffassung des Kaiserlich Russischen Generalkonsulates zu ganz sinnwidrigen und unerträglichen, übrigens gerade im vorliegenden Fall drastisch hervortretenden Konsequenzen führen würde. Denn wenn die Ingerenz des russischen Konsulates und die diesem von den deutschen Behörden zu leistende Hilfstätigkeit unabhängig von der Sicherungsbedürftigkeit des Nachlasses zugelassen werden müßte, so würde das soviel heißen, daß die russischen Konsulate ohne zeitliche und sonstige Beschränkung russische Erbfälle, bei deren Eröffnung die Behörden wegen klarer und sicherer Sach- und Rechtslage ein Einschreiten nicht für nötig gehalten haben, nach Jahr und Tag beliebig aufrollen, die Erben in ihrem ruhigen und anerkannt rechtmäßigen Besitze stören,

Digitized by Google

ja sie zeitweilig von Haus und Hof setzen könnten, um ein „Depositum" im Sinne des Art. 5 der Nachlaßkonvention herzustellen. Und dabei müßten zufolge der Preußischen Ministerialverfügungen vom 4. Dezember 1895 (M. d. I.) und 26. Dezember 1895 (J.-M.) [J.-M.-Bl. 1895, No. 11] die preußischen Polizeiorgane dem russischen Konsulat mit Gewalt Hilfe leisten. Daß solche Hilfe von den preußischen Verwaltungsorganen abzulehnen wäre, ergibt sich nicht schon ohne weiteres aus der in den Ministerialverfügungen enthaltenen Klausel „gehörig begründetes Gesuch", sondern nur daraus, daß die Nachlaßkonvention so wie vorstehend ausgeführt und nicht so, wie das Kaiserlich Russische Konsulat anzunehmen scheint, zu verstehen und anzuwenden ist.

Daß im vorliegenden Fall das deutsche Nachlaßgericht die klare und unbestrittene Rechtslage durch Erbschein evident gestellt und damit nach Lage der Sache das Nichtvorhandensein der in Art. 1 der Konvention und § 1960 BGB. aufgestellten Voraussetzungen festgestellt hat, gibt dem Verlangen des russischen Konsulates insofern einen besonders auffallenden Charakter, als es sich in scharfer Weise gegen die legitime Amtstätigkeit deutscher Organe wendet. In der Sache aber würde das Verlangen nicht minder unerträglich sein, wenn es sich lediglich um ein Vorgehen gegen Privatpersonen handelte, z. B. wenn ein russischer Vater ohne Testament als Hausgenosse seiner einzigen durch Verheiratung deutsch gewordenen Tochter gestorben sein würde und die Tochter keine Veranlassung gefunden hätte, ihre Erbeseigenschaft gerichtlich feststellen zu lassen, nun aber begehrte nach Jahr und Tag ein russisches Konsulat vom deutschen Nachlaßgericht Herausgabe des Nachlasses!

Dazu sei aber ausdrücklich hervorgehoben, daß, wenn und solange die durch § 1960 BGB. geregelten Voraussetzungen des „gemeinschaftlichen Sicherungsverfahrens" gemäß Artt. 2—6 der Konvention vorliegen, dieses jederzeit, unter Umständen also auch nach vielen Jahren eröffnet werden kann. Jedoch ist, wie gesagt, das Vorhandensein dieser Voraussetzungen nur dann gegeben, wenn dies durch das deutsche Nachlaßgericht

Digitized by Google

festgestellt ist. Eine Feststellung lediglich durch die Konsularbehörde würde wirkungslos sein.

Erwähnung fordert endlich der in Art. 2 Abs. 3 der Konvention bezeichnete Fall, daß „die unverzügliche Anlegung der Siegel notwendig erscheinen und dieselbe aus irgendeinem Grunde nicht gemeinschaftlich erfolgen könnte". In diesem Fall soll die russische Konsularbehörde befugt sein, zuerst die Siegel anzulegen, vorbehaltlich der Benachrichtigung der deutschen Behörde.

Daß dieser Fall nicht vorliegt, wenn die Beteiligung der deutschen Behörde nicht sowohl durch „nicht können", als durch „nicht wollen", m. a. W. durch Ablehnung der Beteiligung ausgeschlossen ist, braucht nur ausgesprochen, nicht weiter begründet zu werden. Daß jene Befugnis keinenfalls Platz greifen kann, wenn, wie im vorliegenden Fall, Ansprüche deutscher Staatsangehöriger angemeldet sind, sei indessen vorsorglich hervorgehoben.

IV.

Ganz abgesehen von der Richtigkeit vorstehender Darlegungen über die Voraussetzungen des in Artt. 2—6 der Konvention geregelten „gemeinschaftlichen Nachlaßsicherungsverfahrens" entsteht die Frage, welche Ansprüche und Befugnisse die russische Konsularbehörde in bezug auf russische Nachlässe in Deutschland hat, wenn jenes Sicherungsverfahren nicht angewendet worden ist, sei es, daß es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht angewendet werden konnte, sei es, daß seine Anwendung nicht beliebt worden ist. Der Fall ist insbesondere auch dann gegeben, wenn die russische Konsularbehörde sich an das Nachlaßgericht gewendet hat und dieses die Einleitung des gemeinschaftlichen Sicherungsverfahrens abgelehnt hat. Es ist vielleicht nicht ganz überflüssig, darauf hinzuweisen, daß diese Ablehnung auch dann noch möglich ist, wenn das russische Konsulat eine Notsiegelung gemäß Art. 2 Abs. 3 vorgenommen hat. Die Beseitigung der Siegel würde auf Grund der Ablehnung des Nachlaßgerichtes dann unbedenklich durch die Erben, auch

Digitized by Google

gegen den Willen der Konsularbehörde erfolgen können, wenn sie deutsche Staatsangehörige sind (Art. 10 der Konvention), und die Konsularbehörde würde nicht etwa polizeilichen Schutz für ihre Siegelung auf Grund der Preußischen Ministerialverordnungen von 1895 erhalten dürfen.

Die unbestrittenen und klaren staatsvertraglichen Kollisionsnormen für den Fall sind oben [unter II b, α), β), γ)] nebeneinander gestellt.

Aus der Literatur darüber sei hervorgehoben:

Böhm, Handbuch der Internationalen Nachlaßbehandlung, 2. Auflage, 1895, S. 378 ff.; *Niemeyer,* Das Internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1901, S. 191 ff.; *Leske* und *Loewenfeld,* Die Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr, Bd. II (1897), S. 739; *Niedner,* Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. (1901), S. 74; Zeitschrift für Internationales Privatrecht, Bd. XIII, S. 207 ff., 613 ff.

Aus der Judikatur sind namentlich beachtenswert die in Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. XXVI S. 117 und in der Zeitschrift für Internationales Recht Bd. XIX S. 516 mitgeteilten Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 23. Juni 1890 und 26. Juni 1909, sowie des Preußischen Kammergerichts vom 20. Juni 1907 (Ztsch. f. Internationales Recht Bd. XVIII S. 183).

Die Anwendung jener international-privatrechtlichen Grundsätze ergibt für den vorliegenden Fall die ausschließliche Maßgeblichkeit des deutschen Erbrechts für den Erbschaftsanspruch der Stadt Wiesbaden hinsichtlich des beweglichen Nachlasses. Daraus ergibt sich als wichtigste Konsequenz, daß dieser Anspruch die gesamten Nachlaßaktiven ohne jede Ausnahme ergreift. Denn nach deutschem Erbrecht (§§ 1922, 2174, 1932, 1969 BGB.) gehen alle vererblichen Rechte des Erblassers mit Rechtsnotwendigkeit auf den Erben über. Alle anderen aus dem Erbfall berechtigten Personen haben nur Forderungsrechte gegen den Erben, nicht Rechte an irgendwelchen Nachlaßobjekten. Der Erbe wird mit Rechtsnotwendigkeit Eigentümer, Gläubiger und sonstwie Berechtigter an Stelle

Digitized by Google

des Erblassers. Dadurch ist absolut ausgeschlossen, daß, wenn das Erbrecht der Stadt Wiesbaden begründet ist, sich ein „Ueberrest des Nachlasses“ im Sinn des Art. 10 Abs. 4 ergibt, welcher der russischen Konsularbehörde auszuhändigen wäre. Die „Rate“ des oder der Erben im Sinne des Art. 10 Abs. 3, über deren „Zuteilung“ die deutschen Behörden zu entscheiden haben, besteht immer und notwendig in den gesamten Aktiven des Nachlasses. Das deutsche Nachlaßgericht ist schlechterdings nicht in der Lage, dem anerkannten Alleinerben irgendwelche Nachlaßstücke vorzuenthalten oder zu entziehen, um sie der Konsularbehörde zur Befriedigung irgendwelcher Ansprüche zu überantworten.

Ebensowenig haben deutsche Behörden unter den gegebenen Umständen das Recht, eine Inventaraufnahme zu erzwingen. Das auf eine solche Maßnahme abzielende Ersuchen der russischen Konsularbehörde ist auf etwas nach deutschem Recht Unmögliches gerichtet.

Kurz, es ergibt sich, daß wenn der deutsche Erbe die tatsächliche Gewalt über die Nachlaßobjekte ausübt (nach § 857 BGB. ist er ohne weiteres Besitzer), kein Raum ist für irgendwelchen Eingriff der Behörden, der sich nicht auf besondere gesetzliche Bestimmungen stützt. Solche Bestimmungen gibt es für den vorliegenden Fall nicht. Insbesondere sind sie nicht in der Konvention von 1874 enthalten.

Daß der Fall des gemeinschaftlichen Sicherungsverfahrens nicht vorliegt, ist schon erörtert. Wenn er vorliegen würde, so würde zweifellos nicht nach Art. 8, sondern nach Art. 10 zu verfahren sein. Es entsteht aber die Frage, ob und in welcher Weise diese letztere Vorschrift anzuwenden ist, wenn kein Sicherungsverfahren stattgefunden hat. Ein Zweifel an der Anwendbarkeit des Art. 10 Abs. 3 wird nicht darauf gestützt werden können, daß Art. 10 Abs. 3 an „die in Art. 5 festgesetzte Frist“ anknüpft und somit ein Verfahren im Sinne des Art. 5 vorauszusetzen scheint. Denn „die in Art. 5 festgesetzte Frist“ beginnt und läuft ganz unabhängig von der konsularischen Ingerenz. Sie dauert, wenn die Lokalbehörde hinsichtlich der Eröffnung des Nachlasses eine Bekanntmachung (oder mehrere)

Digitized by Google

erlassen hat, von dieser (oder der letzten) sechs Monate, im anderen Fall acht Monate von dem Todestage an. Ein Zweifel an der Anwendbarkeit des Art. 10 Abs. 3 würde mit größerem Schein der Berechtigung daran geknüpft werden können, daß der vierte Absatz von „Aushändigung" an die Konsularbehörde spricht und somit voraussetzt, daß eine Beschlagnahme des Nachlasses vorhergegangen ist. Diese Deutung des letzten Absatzes von Art. 10 ist zweifellos richtig. Sie führt aber nur dazu, daß die Anwendbarkeit dieses letzten Absatzes auf den Fall eines vorausgegangenen Sicherungsverfahrens beschränkt werden muß. Nichts aber ergibt sich aus Abs. 4 gegen die Anwendbarkeit des dritten Absatzes, welcher vorbehaltlos alle Fälle betrifft, in welchen Ansprüche von Deutschen geltend gemacht sind, gleichgültig ob nach, ob ohne Sicherungsverfahren. Im letzteren Falle geht Sinn und Wirkung des zweiten Absatzes zunächst rein negativ dahin, daß die russische Konsularbehörde warten muß, bis die Frist verstrichen ist. Sind bis zu deren Ablauf keine deutschen Ansprüche geltend gemacht, so findet Art. 8 Anwendung. Die Konsularbehörde hat Ingerenz im vollsten Maße und findet die Unterstützung der preußischen Behörden gemäß den Ministerialerlassen von 1895. Ist dagegen ein deutscher Anspruch geltend gemacht, „so fällt die Prüfung dieses Anspruches den Gerichten oder sonst zuständigen Behörden des Deutschen Reiches anheim und diese haben nach den deutschen Gesetzen über die Rechtmäßigkeit der Ansprüche des Reklamanten zu entscheiden".

Es ist schon vorhin bemerkt, daß Sinn und Wirkung dieser Vorschrift zunächst rein negativ dahin geht, daß die Ingerenz der russischen Konsularbehörde ausgeschlossen ist. Dieser Zustand wird nicht durch den Ablauf einer Frist beendet[1]). Nur ein im Wege des Zivilprozesses ergangenes rechts-

[1]) Es kann auch nicht beendet werden durch eine Verfügung des Nachlaßgerichtes. Wie die Erteilung eines Erbscheins (§ 2353 BGB.), so ist auch die Ablehnung der Erteilung und die Einziehung und Kraftloserklärung des Erbscheins (§ 2361 BGB.) keine richterliche Feststellung über das Erbrecht oder Nichterbrecht. Die Kraftloserklärung eines Erbscheines (Beschwerde gegen die Erteilung des Erbscheines ist ausgeschlossen, vgl. z. B. *Planck*, Kommentar zu § 2359 BGB., Erl. 6) ist daher keine Entscheidung, welche den Nachlaß für den Zugriff der Konsularbehörde frei macht.

Digitized by Google

kräftiges richterliches Urteil, welches die von deutschen Staatsangehörigen auf den Nachlaß erhobenen Ansprüche zurückweist, befreit den Nachlaß von diesen Ansprüchen mit der Wirkung, daß die russische Konsularbehörde darüber in Gemäßheit des Art. 8 verfahren kann.

Die russische Konsularbehörde ist zufolge des ihr gemäß Art. 9 der Konvention zur Seite stehenden Rechtes der gesetzlichen Vertretung etwaiger russischer Erben in der Lage, deren etwaigen Erbschaftsanspruch gemäß § 2018 BGB. durch zivilprozessualische Klage gegen die Stadt Wiesbaden geltend zu machen. Im Fall des rechtskräftigen Obsiegens würde sie dann gemäß Art. 8 der Konvention mit dem Nachlaß verfahren können und dabei die Unterstützung der Preußischen Gerichts- und Polizei-Organe finden. Dem Inhalt des Art. 10 der Konvention ist dann vollkommen entsprochen. Denn einen Anspruch auf rein verwaltungsmäßige, lediglich durch das Nachlaßgericht vermittelte Erledigung ihrer Ansprüche gibt Art. 10 den russischen Konsularbehörden keineswegs.

V.

Das vorstehend entwickelte Ergebnis stimmt überein mit der von der Praxis der russischen Gerichte vertretenen Auffassung der Konvention von 1874 gegenüber deutschen Nachlässen, soweit solche bekannt geworden ist.

Der „Dirigierende Senat, 5. Abteilung des Kassations-Departements", hat am 21. April 1900 entsprechend einer Entscheidung vom Jahre 1878 (Nr. 147) und einem Plenarbeschluß vom Jahre 1885 (Nr. 20) entschieden, daß, bevor die Erbschaft eines in Rußland verstorbenen Deutschen an die deutsche Konsularbehörde ausgeantwortet werden könne, richterlich festgestellt werden müsse, ob nach Befriedigung der Ansprüche russischer Untertanen noch Nachlaßgegenstände erübrigten. Wenn letzteres, wie in dem entschiedenen Fall, zu verneinen sei, so sei, wie die Vorinstanz zutreffend entschieden habe, eine dem deutschen Konsul auszuantwortende Nachlaßmasse nicht vorhanden.

Digitized by Google

S. Journal de droit international privé, Bd. XXVIII S. 607 (referiert in der Zeitschrift für Internationales Privatrecht, Bd. 12 S. 144). Die Redaktion (Clunet) bemerkt dazu: „Il importe de faire observer que cette jurisprudence serait également applicable dans le cas où un Français laisserait en Russie une succession mobilière".

Hiernach sind die gestellten Fragen dahin zu beantworten:

1. Das Ersuchen des russischen Konsuls an das Nachlaßgericht um Aushändigung des Nachlasses ist unberechtigt.
2. Auf das Verhalten des Amtsgerichts gegenüber dem Ersuchen des Konsulates finden die allgemeinen Vorschriften des deutschen Rechtes Anwendung. Die deutsch-russische Konvention von 1874 enthält für den gegebenen Fall lediglich die Vorschrift (Art. 10) der Maßgeblichkeit des deutschen Rechtes. Das Amtsgericht muß deswegen das Ersuchen der Konsularbehörde zurückweisen.

Digitized by Google

Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.*)

Von Graf **Guido Luxburg.**

Erster Teil.

Die Grundgedanken.

I.

Der Weg zur Erforschung der Grundgedanken.

Niemeyer §§ 1, 2. — *Quellen* S. 4 ff.

Wer sich mit dem deutschen Internationalrecht des ehelichen Güterrechts beschäftigen will, steht, ehe er sich dessen versieht, vor den Grundfragen des internationalen Privatrechts. Die seit dem 1. Januar 1900 (Art. 1 EG.) geltende Vorschrift (Art. 15 EG.) war in den Entwürfen lückenlos wie alle anderen. Dort war bestimmt, daß das eheliche Güterrecht nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen sei, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte [1]). In den Beratungen des Bundesrats hat sie die Gestalt angenommen, die auch die Kollisionsnormen für die Eheschließung und das Erbrecht (Artt. 13, 24 Abs. III S. 1, 25 EG.) [2]) aufweisen. Sie ist nach der von

*) Verzeichnis der in Abkürzung angeführten Literatur s. unten S. 219, Inhaltsübersicht S. 221.

[1]) Vgl. 1. und 2. Vorlage *Gebhards* a. a. O. § 19; 1. Entwurf § 11, 2. Entwurf § 2372 (Vorentwurf § 2250); Reichstagsvorlage Art. 14. Die Zusammenstellung s. bei *Zitelmann Quellen*.

[2]) Vgl. 1. und 2. Vorlage *Gebhards* §§ 16. 29; 1. Entwurf §§ 8. 21; 2. Entwurf §§ 2370, 2386 (Vorentwurf §§ 2245, 2261); Reichstagsvorlage Art. 12 Abs. I. insbesondere Satz 2; Art. 23 Abs. III Halbs. 1; Art. 24 Abs. I Satz 1. Die Zusammenstellung bei *Zitelmann Quellen*.

Digitized by Google

Niemeyer eingeführten und meist gebilligten Terminologie unvollkommen zweiseitig[3]). Sie bestimmt, wie die angeführten anderen Normen, den Herrschaftsbereich der Staaten auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts allgemein, macht aber den Vorbehalt, daß die Grenzen, die sie zieht, nur für Rechtsfälle gelten sollen, die zum Deutschen Reich in enger Beziehung stehen (Art. 15 Abs. II EG.). Zugleich normiert sie den Geltungsbereich des deutschen ehelichen Güterrechts (Art. 15 Abs. I). Alle anderen Kollisionsnormen sind mit Ausnahme der Norm über die Geschäftsfähigkeit (Art. 7 EG.) in einseitige umgewandelt worden. Während die Entwürfe den Geltungsbereich der verschiedenen Rechtsordnungen erschöpfend geregelt hatten, beschränkte sich das Gesetz auf die Bestimmung des Geltungsbereichs des deutschen materiellen Rechts (Artt. 12, 14, 18, 19, 20, 22 EG.)[4]).

Ueber den Grund dieser Wandlungen fehlt jede Auskunft[5]). Zweifellos sind sie auf eine veränderte Auffassung über das Wesen des gesetzlichen I. P. R. zurückzuführen. Die Umwandlung der vollkommenen Kollisionsnormen in einseitige kann für das Verständnis der Aenderung, die unsere Norm mit denen des Eheschließungs- und Erbrechts erfahren hat, nicht den Schlüssel liefern. Hier muß ein anderer Weg gewählt werden. Die Richtung ist uns vorgezeichnet: wir müssen künstlich die Fassung der alten vollkommenen Kollisionsnorm wieder herstellen und uns über ihren Inhalt, ihre Wirkung und ihre Grundlagen klar werden. Ergeben sich dann Gründe gegen diese Fassung und führen sie zu der vom Gesetz gewählten Fassung, so können wir annehmen, daß wir die *ratio legis* gefunden haben[6]). Das

[3]) *Niemeyer* § 2 S. 12 ff.

[4]) Siehe *Niemeyer* § 2 und die Zusammenstellung bei *Zitelmann Quellen*.

[5]) Die vom Bundesrat gegebene Fassung ist vom Reichstag ohne Debatte angenommen worden.

[6]) Dabei entgehen wir dem Vorwurf, den *Wächter* gegen seine Vorgänger erhebt, daß sie sich bei Aufstellung ihrer Grundsätze auf den Standpunkt des Gesetzgebers stellen (a. a. O. § 16, Bd. XXV S. 12 ff.) und dem Gesetz ihre eigenen Anschauungen unterschieben. Wir wählen ja diesen Weg nur, um dem Sinn des Gesetzes auf die Spur zu kommen, trotz der Versicherung *Niemeyers* (a. a. O. III S. 33), daß dies völlig aussichtslos sei. *Wächter* hat gegen diese Methode gerade dann nichts einzuwenden, wenn sie der Erforschung der Absichten des Gesetzes dient.

Digitized by Google

Ergebnis müssen wir dann an der Hand der Logik des Gesetzeswortlauts und des Gesetzesganzen nachprüfen.

Auf unserem Wege finden wir zwei feste Punkte, die uns die Richtung zeigen:

1. Unsere Kollisionsnorm ist positives Recht; sie soll eines einzelnen Staates Gesetz sein; zugleich ist sie Kollisionsnorm, also Verweisungssatz.
2. Sie ist mit der Kollisionsnorm des Erbrechts, im Gegensatz zur Norm für die Eheschließung, ein Statut des Gesamtvermögens[7]). Sie will nicht, wie das I. P. R. der meisten Länder, die Mobilien und Immobilien verschiedenem Recht unterwerfen; sie will das Gesamtvermögen der Ehegatten erfassen, um dem materiellen Recht des Gesamtvermögens die einheitliche Gestalt zu sichern.

Sehen wir, was sich aus diesen beiden Gesichtspunkten ergibt.

II.

Das positive internationale Privatrecht als Rechtssatz.

v. Bar in *Z. I. R.* III 177 ff. — *Cybichowski* in *Z. I. R.* XX 367. — *Endemann* I § 20 Note 12. — *Enneccerus* I § 71 I u. III. — *Gebhard* „Begründung". 1. Abschn. 2. Teil 2. S. 11 II. — *Habicht* Vorbemerkungen IV, 1. — *Kahn* in Iherings Jahrbüchern XXXIX 1 ff. Vorbemerkungen zu den Abhandlungen aus dem I. P. R. — *Kahn* 2. Abhandlung „Ueber Inhalt, Natur und Methode des I. P. R." in Iherings Jahrbüchern XL 1 ff., insbesondere §§ 2—6. — *Kuhlenbeck-Staudinger,* Vorbemerkung A zu Artt. 7—31 EG. — *Mayer, O.* Bd. II § 62 Note 8. — *Meili* I § 42, § 11. — *Neumann* „I. P. R." Motive, Vorbemerkung I Z. II, IV ff. — *Niemeyer* § 14 S. 179. — *Pfeiffer* S. 11. — *Pillet* §§ 6, 7, 9—12. — *Planck* Vorbemerkung 3 zu Artt. 7—31 EG. — *Protokolle* II. Lesg. Bd. I Nr. 2 II; Bd. VI Nr. 409. — *Savigny* Bd. VIII §§ 348 (S. 25, 28), 358, 359, 360. — *v. Wächter* „Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten" im Archiv f. d. zivilist. Praxis XXIV 230 ff., XXV 1 ff., insbesondere §§ 2, 9, 10, 14, 15. — *Westlake* S. 1 ff. — *Wharton* § 1 a. — *Zitelmann* Bd. I, 2. Buch, Kap. 1 Z. II, IV, VI; Kap. 2 II 3.

a) Verhältnis der Theorien Wächters und Savignys zur Frage nach dem Inhalt der Kollisionsnormen.

Schon der erste Schritt führt uns auf schwankenden Boden. Wir wollen uns über den Sinn unserer Kollisionsnorm in ihrer ursprünglichen Fassung klar werden. Hier ist aber der Streit

[7]) Das zeigt ohne weiteres die Vergleichung des Art. 15 mit Art. 28. Das Territorialitätsprinzip wird dort anerkannt, aber nicht proklamiert.

Digitized by Google

der Meinungen am heftigsten: ist die Kollisionsnorm nur der Ausdruck der völkerrechtlichen Idee, daß der Heimatstaat der Eheleute berufen sei, ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln? Oder setzt sie den Eheleuten ihr Heimatrecht als eheliches Güterrecht? Es ist das alte Problem der Natur des positiven I. P. R. Wir müssen zu ihm Stellung nehmen, um eine feste Grundlage zu haben.

Es hat in Deutschland seine klassische Behandlung durch *Wächter* und *Savigny* erfahren. Nach *Wächter* ist der räumliche Geltungsbereich des einzelnen Rechtssatzes aus seinem „Sinn und Geist" zu ermitteln. Durch Analogieschluß ergibt sich aus der so gewonnenen einseitigen Kollisionsnorm die zweiseitige. *Savigny* ist der Meinung, daß jeder Rechtssatz des einzelnen Staates räumlich so weit als möglich herrschen wolle. Von einem Standpunkt, der sich über die einzelnen Staaten erhebe, müsse und lasse es sich bestimmen, wieweit jeder Staat die Machtgelüste seines Privatrechts einschränken solle. Maßgebend sei bei Beziehungen eines Rechtsverhältnisses zu mehreren Staaten die engste Beziehung, der Sitz des Rechtsverhältnisses.

Es ist verfehlt, beide Klassiker als Gegner zu bezeichnen[8]). *Wächters* Theorie ist nur eine Prämisse zum System *Savignys*. *Savignys* System ist die Methode zur Erforschung des Geltungswillens des einzelstaatlichen Rechtssatzes, die wir bei *Wächter* vermissen; sie gibt uns erst die Erklärung für die Grenzen, die *Wächter* den einzelnen Rechtsnormen, bald unter Berufung auf ihren Sinn und Geist, bald auf Gewohnheit und Zweckmäßigkeit, anweist. Ebenso verfehlt ist es, aus der Methode *Savignys* zur Feststellung des Inhalts der Kollisionsnorm die Frage zu beantworten, welche Eigenschaft eine Kollisionsnorm hat, wenn sie Gesetz eines einzelnen Landes ist. Seltsamerweise ist es bezweifelt worden, daß die gesetzliche Kollisionsnorm eines einzelnen Staats über eine Materie des Privatrechts gleichfalls Privatrecht sei.

[8]) Das tut *Kahn* in „Gesetzeskollisionen" § 1. Iherings Jahrbücher Bd. XXX S. 4. Besonders wird *W.* immer wieder vorgeworfen, er huldige dem Territorialitätsprinzip. Tatsächlich ist dieses bei ihm so weit eingeschränkt wie bei den übrigen Schriftstellern. Das Schlagwort „im Zweifel das deutsche Recht" ist, wenn man die Aufsätze *W.*s durchliest, kaum irgendwo verwirklicht!

Digitized by Google

b) Bestimmung des Inhalts aus der Struktur des I. P. R.

Neuerdings hat *Zitelmann* zur Befreiung von diesem Zweifel die logische Analyse der Internationalrechtssätze versucht und ist zu der Ansicht gelangt, daß sie nicht materielles Recht enthalten.

Unsere Kollisionsnorm ist, wie jeder Satz des positiven I. P. R., eine Verweisung, sei es auf das eigene oder auf fremdes Recht. Das wird man *Zitelmann* nicht bestreiten können. Sie bestimmt, was Rechtens ist, nicht unmittelbar, sondern durch Verweisung auf eine Rechtsquelle. Geht man aber mit *Zitelmann* vom Inhalt aus, so gibt es nur zwei Arten von Verweisungen: entweder wird auf Normen der gleichen Rechtsordnung für einen anderen Tatbestand oder es wird auf Normen einer anderen Rechtsordnung oder verschiedener Rechtsordnungen für den gleichen Tatbestand verwiesen. Zur ersten Gruppe gehören die Verweisungen des materiellen Rechts, zur zweiten alle räumlichen und zeitlichen Kollisionsnormen[9]). Kollisionsnormen, die nur den Geltungsbereich des eigenen Rechts festlegen, gehören gleichfalls zur zweiten Gruppe; aus der Abgrenzung der eigenen Herrschaft folgt die Anerkennung fremden Rechts außerhalb der gezogenen Grenzen; sie sind ein Ausschnitt aus dem Rechtssatz, der für den nämlichen Tatbestand auf verschiedene Rechtsordnungen verweist.

Die Kollisionsnormen sind also im Gegensatz zum materiellen Recht ihrer Struktur nach ein Recht eigener Art. Danach ist aber nicht gefragt. Worauf es ankommt ist die Frage, ob sie durch diese Struktur ihre Eigenschaft als materielles Recht einbüßen. Wie wir soeben sahen, teilen die räumlichen Kollisionsnormen ihre Strukturmerkmale mit den zeitlichen. Dadurch, daß sie auf ausländisches Recht verweisen, können sie also jene

[9]) Bekanntlich galt in einem Teil Deutschlands vor der Einführung des BGB der C. C. Eine zeitliche Kollisionsnorm wäre daher folgender Satz: „Auf ein Kaufgeschäft zweier Deutscher vor dem 1. Januar 1900 findet der C. C. Anwendung". Eine räumliche folgender Satz: „Auf ein Kaufgeschäft zweier Franzosen in Deutschland nach dem 1. Januar 1900 findet der C. C. Anwendung". Welcher Unterschied in der logischen Struktur sollte zwischen diesen beiden Sätzen bestehen?

Digitized by Google

Eigenschaft nicht verlieren. Sie können sie nur dadurch verlieren, daß sie auf die Normierung des gleichen Tatbestands durch eine andere Rechtsordnung, inländische oder ausländische, verweisen[10]).

Die Frage lautet also: verliert der Rechtssatz dadurch, daß er einen Tatbestand nicht durch Verweisung auf seine eigene, sondern auf eine andere Rechtsordnung gestaltet, die Eigenschaft materiellen Rechts? In der Literatur steht bisher Behauptung gegen Behauptung; die Frage, auf die es einzig ankommt, wird durch Axiome beantwortet[11]).

c) Der Fehlschluß aus der Struktur auf den Inhalt.

Wir wissen, daß jeder Rechtssatz als Gesetz zwei Bestandteile aufweist, einen Gesetzesinhalt und einen Gesetzesbefehl oder Geltungsbefehl[12]). Seine Eigenschaft als Rechtssatz entsteht durch den Geltungsbefehl; ein beliebiger, sprachlich festgelegter Gedanke, der ein Gebot oder Verbot enthält, wird dadurch zum staatlichen Gesetz, daß er von einer Staatsgewalt mit Geltungsbefehl versehen wird. Bestimmt ein Gesetz, es solle gelten, was im nämlichen Fall die Gesetze eines anderen Staats anordnen, so erkennt es damit nicht notwendig den Gesetzesbefehl an, der das ausländische Gesetz zum Gesetz macht. Dann freilich würde das ausländische Gesetz kraft ausländischer Vorschrift im Inland gelten. Es kann auch den Inhalt der ausländischen Vorschrift als sprachlich festgelegten Gedanken mit seinem eigenen Geltungsbefehl versehen. Dann gilt nicht der ausländische Gesetzesbefehl im Inland, sondern ein deutsches Gesetz, dessen Inhalt einer ausländischen Urkunde entnommen ist[13]). Durch inländischen

[10]) Das behaupten *Bar*, *Kahn*, *Zitelmann*.

[11]) Siehe die in der vorigen Anmerkung Angeführten.

[12]) Vgl. *Laband* Das Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. II § 54 S. 4 ff.

[13]) Der inländische Geltungsbefehl kann dahin lauten, daß der Inhalt einer bestimmten ausländischen Rechtsquelle ohne Rücksicht darauf gelten soll, ob diese ausländische Quelle in Geltung bleibt; er kann aber auch dahin lauten, es solle der Inhalt des inländischen Gesetzesbefehls dem jeweiligen Inhalt der fremden Quelle entnommen sein. *Zitelmann* behauptet, das sei unmöglich; der Staat könne nicht eine Bestimmung treffen, deren Inhalt ihm unbekannt sei und ihn vielleicht gefährde. Dieser Einwand geht fehl; der

Digitized by Google

Geltungsbefehl mit ausländischem Inhalt wird also nicht die ausländische Rechtsordnung als Ganzes der inländischen nebengeordnet; nur ein bestimmtes Rechtsverhältnis wird nach ausländischem Muster durch inländisches Gesetz gestaltet[14]).

Zitelmann will nun die Besonderheit der Kollisionsnormen eben darin sehen, daß der Gesetzgeber nicht den Gesetzesinhalt, auf den er verweist, zum Inhalt des Geltungsbefehls seiner Kollisionsnorm mache[15]). Hier gibt es aber nur zwei Möglichkeiten: entweder verweist die Kollisionsnorm auf den Inhalt des ausländischen Gesetzes oder auf dessen Befehl. Im letzteren Fall enthält der Rechtssatz überhaupt keinen Geltungsbefehl, er ist nur die Anerkennung eines fremden Befehls. Dann ist er aber nicht öffentliches Recht oder Privatrecht oder Recht eigener Art, sondern überhaupt nicht Recht! Ein Rechtssatz ohne Geltungsbefehl, ohne Geltungswillen ist undenkbar. Er ist dann auch kein Befehl an den Richter, sondern staatsrechtlich eine Null, nicht mehr und nicht weniger als eine wissenschaftliche Ansicht! Einem Gesetz eine Verweisungsabsicht in diesem Sinne zuzumuten ist eine *contradictio in adjecto*.

Staat läßt überhaupt das ausländische Recht nur zu, soweit es seinen Zwecken und der guten Sitte entspricht. Das ausländische Recht wird dadurch nicht seinem Inhalt nach unbestimmt, es wird nur allgemeiner, aber stets eindeutig bestimmt: für eine bestimmte Person und ein bestimmtes Rechtsverhältnis wird nur ein bestimmtes Recht gesetzt.

[14]) *Cybichowski* a. a. O. S. 372 arbeitet gleichfalls mit der Unterscheidung zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl, behauptet aber, bei Verweisung auf ausländisches Recht handle es sich weder um inländisches noch um ausländisches Recht, sondern um Recht eigener Art. Hier erreicht die Begriffsverwirrung ihren Höhepunkt: gibt es denn ein *tertium comparationis* zwischen der Nationalität des Rechts und seiner logischen Struktur? Geht man nach der Nationalität, so gibt es nur inländisches oder ausländisches Recht, ein Drittes überhaupt nicht. Geht man nach der Struktur, so gibt es keine Nationalität! In dieses Labyrinth gelangt auch *Zitelmann*, wenn er, wie erwähnt, von der Struktur der Kollisionsnormen ausgeht, dann aber plötzlich mit den Verschiedenheiten des Zweckes des materiellen Rechts und der Kollisionsnormen als Verweisungssätze arbeitet, um einen Strukturunterschied finden zu können.

[15]) *Z.* behauptet also, was er beweisen wollte! (a. a. O. II). Ihm folgt *Cybichowski* a. a. O. Auch *Kahn* läßt die Begründung seiner Ansicht vermissen. Er verweist zwar in Iherings Jahrbüchern Bd. XLIII auf seine Darlegung in Bd. XL. Dort findet sich aber nur folgende Behauptung: Art. VII EG. z. BGB. sage nichts über das Alter der Volljährigkeit, seine Tätigkeit beschränke sich auf eine Frage der Grenzregulierung. Das ist ein Wortspiel, das sich für jeden Verweisungssatz des materiellen Rechts nach Belieben wiederholen läßt!

Digitized by Google

Wenn ferner die Kollisionsnormen „nur verweisen", wie *Zitelmann* es ausdrückt, so sind auch die Uebergangsvorschriften, die bei der Einführung eines neuen Gesetzes erlassen zu werden pflegen und die, wie wir sahen, in der Struktur mit den räumlichen Kollisionsnormen übereinstimmen, nichts anderes als die Feststellung, daß das alte Gesetz kraft seines Geltungsbefehls fortbestehe. Dann könnte das alte Gesetz niemals formell aufgehoben werden; dadurch wird ja sein Geltungsbefehl formell beseitigt! Die Erfahrung lehrt uns das Gegenteil.

Es bleibt also nur die Annahme, daß die Kollisionsnormen inländische Geltungsbefehle für einen Rechtsinhalt sind, der einer beliebigen geltenden Rechtsordnung entnommen wird [16]). Damit ist aber die Natur des einzelstaatlichen I. P. R. festgestellt: es ist Privatrecht des einzelnen Staates.

d) Konflikt des I. P. R. der verschiedenen Länder bei Gesamtvermögensstatuten.

1. Verschiedenheit des Inhalts des geltenden I. P. R. auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts.

Alles I. P. R. wäre überflüssig, wenn das materielle Recht der verschiedenen Länder übereinstimmen würde. Gedanken darüber, wie unsere Kollisionsnorm wirken müßte, wenn sie in der Fassung der Gesetzentwürfe hergestellt würde, wären überflüssig, wenn sie ein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts und in allen Ländern geltendes internationales Recht wäre. Die Erfahrung beweist das Gegenteil, wie ein Blick in die Zusammenstellung des geltenden I. P. R. zeigt:

---

[16]) Die Auffassung, daß das I. P. R. Bestandteil des materiellen Rechts sei, ist gang und gäbe in Großbritannien und den Vereinigten Staaten. (S. *Westlake* und *Wharton* a. a. O.. *Stephen* Commentaries on Scotch Law, Art. *Int. Priv. Law.*) In der kontinentalen Literatur sind die Meinungen geteilt. *Pillet* und *Bar* stehen auf rein völkerrechtlichem Standpunkt, der von *Kahn* a. a. O. wiederholt und mit Erfolg angegriffen wird. *Kahn* wendet sich aber ebenso scharf gegen den hier vertretenen Standpunkt, daß das I. P. R. Rechtssätze des Privatrechts enthalte (s. Gesetzeskollisionen § 7 in Iherings Jahrbüchern XXX 27). Er hält unseren Standpunkt für einen Trugschluß. Jedenfalls reduziert sich der Streit auf die sehr gleichgültige Frage, ob der Gesetzesinhalt des Auslands durch den deutschen Gesetzesbefehl inländisch wird oder nicht. Dem Gesetzesbefehl nach, und darauf allein kommt es an, ist das einzelstaatliche I. P. R. materielles Privatrecht.

Digitized by Google

Die meisten Länder huldigen dem Territorialitätsprinzip für die Immobilien ihres Gebiets. Weitaus die größere Hälfte des Erdballs steht unter der Herrschaft des Domizilprinzips: Großbritannien mit seinen Kolonien und die Vereinigten Staaten von Nordamerika folgen ihm; dazu kommen große Gebiete Südamerikas, die das Recht des Eheschließungsorts anwenden, das meist mit dem Domizil zusammenfällt.

Nur wenige Länder im Verhältnis folgen, wie das Deutsche Reich, dem Nationalitätsprinzip.

Innerhalb des Domizil- und des Nationalitätsprinzips herrscht noch lebhafter Streit zwischen dem Wandelbarkeits- und Unwandelbarkeitsprinzip.

2. Wirkung des Konflikts bei Gesamtvermögensstatuten.

Pillet §§ 273, 296, 299.

Vergegenwärtigen wir uns jetzt den Wortlaut des Gesetzes in seiner früheren Fassung: „Das eheliche Güterrecht wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte". Ist dieser Satz materielles Privatrecht, so ist ohne weiteres klar, daß sein Herrschaftsbereich nicht weiter reichen kann als das materielle eheliche Güterrecht. Sehen wir aber einmal von der *querelle d'Allemand* (wie *Kahn* sie nennt) über das Wesen unseres Rechtssatzes ab, nehmen wir an: er ist Völkerrecht, er wendet sich nur an den Richter[17]), er ist frisch aus der Quelle des Naturrechts geschöpft! Niemand kann leugnen, daß der deutsche Richter ihn überall anwendet, wo er dazu in die Lage kommt. In diese Lage kommt er, so oft er einer Frage des ehelichen Güterrechts gegenübersteht. Der sachliche Anwendungsbereich des I. P. R. deckt sich also mit dem sachlichen Anwendungsbereich des materiellen Rechts, dessen Geltungsbereich es normiert. Denken wir uns also die Kollisionsnormen der verschiedenen Länder alle vom gleichen schrankenlosen Geltungs-

[17]) Ueber diese veraltete seltsame Streitfrage (auch *Zitelmann* ist jener Meinung) s. Näheres bei *Binding* Normen §§ 2. 3, insbesondere S. 10 und 20.

Digitized by Google

willen beseelt wie unsere deutsche! Das trifft zwar keineswegs überall zu; vielmehr wird vielfach der Schutz von Rechten vorgesehen, die im Ausland erworben sind (vgl. *Massachusetts Publ. Stat.* [1881] ch. 147, *Michigan Publ. Stat.* [1882] § 6285) oder es wird nur eine einseitige Kollisionsnorm erlassen, die dem Richter Spielraum läßt. Um jedoch die Wirkung unserer Kollisionsnorm zu verstehen, müssen wir von dieser Fiktion ausgehen. Wenn das deutsche I. P. R. schrankenlose Geltung verlangt, können sie auch andere Staaten für ihr I. P. R. fordern. Dann muß die gleichzeitige Anwendung der ausländischen und deutschen Normen auf alle Rechtsverhältnisse aller Ehegatten zum gleichen Ergebnis führen wie das Territorialitätsprinzip bei der Anwendung des materiellen Rechts; nur die schrankenlos angewendete materielle Rechtsordnung ist eine andere. Daß durch die Anwendung des I. P. R. Rechte entstehen, ist nicht zu bestreiten; sie ist ja nichts anderes als die Anwendung des von ihm bestimmten materiellen Rechts. Es entstehen also in jedem Lande nur Rechte, die das I. P. R. dieses Landes vermittelt. Rechte, die in einem anderen Land unter dessen I. P. R. erworben wurden, werden zerstört oder aberkannt.

Hier müssen wir, ehe wir weitere Schlüsse ziehen, einem Mißverständnis zuvorkommen. *Wächter* kann nicht oft genug wiederholen, daß die Macht eines Staates, sein Recht auf alle in seinem Gebiet befindlichen Personen und Gegenstände auszudehnen, noch nicht dazu führt, daß der Staat seine Macht tatsächlich so weit erstreckt, vor allem, daß er sie so weit erstrecken will[18]). Er bezeichnet es deshalb mit Recht als eine *petitio principii*, von erworbenen Rechten zu reden, ehe man wisse, ob das Recht wirklich zur Anwendung kommt, das zum Erwerb führt. Er verwirft die Anschauung, als sei jede Person dem Recht ihres Wohnsitzes unterworfen, ehe nicht feststehe, daß der Wohnsitzstaat sein materielles Recht auf alle Einwohner zur Anwendung bringen läßt. Vor allem, meint er, sei die Tatsache, daß der Staat A alle Rechtsverhältnisse seinem

[18]) A. a. O. § 11, Bd. XXIV S. 288 ff.; wegen des Folgenden s. a. a. O. § 14, Bd. XXV S. 1 ff.; § 15, S. 9 ff.

Digitized by Google

Recht unterwirft, kein Grund für den Staat B, diese Herrschaft des Staats A anzuerkennen und die vom Staat A geschaffenen Rechte zu schützen. Den Vorwurf *Wächters* verdient zweifellos jeder Versuch, im I. P. R. auf der Theorie erworbener Rechte aufzubauen. Der Schutz dieser Rechte ist nichts anderes als die Anwendung des materiellen Rechts, das zum Erwerb jener Rechte geführt hat. Der Grundsatz der Anwendung dieses Rechts bildet aber den Inhalt einer Kollisionsnorm[19]). Ganz anders verhält es sich in unserem Fall. Was wir annehmen, sind Befehle verschiedener Staaten, ein bestimmtes materielles Recht in ihrem Gebiet anzuwenden, sei es ihr eigenes, sei es ein durch ein bestimmtes Anknüpfungsmoment bestimmtes fremdes Recht. Wir wollen ein Bild von dem Zustand gewinnen, der sich aus dem Kampf der Kollisionsnormen verschiedenen Inhalts gegeneinander ergibt. Daß solche Befehle sehr verschieden lauten, haben wir schon festgestellt. Kehren wir also auf unseren Standort zurück, so ist klar, daß die Anwendung des Territorialitätsprinzips im Verhältnis der Kollisionsnormen der verschiedenen Länder untereinander das nämliche Unheil anrichten muß wie im gegenseitigen Verhältnis der Privatrechtsordnungen.

Hier erinnern wir uns eines früher erwähnten Richtpunkts: das internationale eheliche Güterrecht des Deutschen Reichs ist Gesamtvermögensstatut. Nur von solchen ist künftig die Rede, nur für sie gelten die Schlüsse, die wir ziehen. Wir fragen also: was ergibt sich, wenn voneinander abweichende Gesamtvermögensstatuten in jedem Land als territoriales I. P. R. schrankenlos angewendet

---

[19]) Wie *Wächter* auch *Bar* (Bd. I § 32 S. 109). *Pillet* hat neuerdings den Versuch gemacht, einen großen Teil der Sätze des I. P. R. aus der Theorie der erworbenen Rechte abzuleiten. Er betont zwar (§ 273) den Gegensatz dieses Problems zum Konfliktsproblem (das letztere soll sich nur auf die Wirkung, das erstere auf die Entstehungsbedingungen von Rechten beziehen), gerät aber in einen Zirkel, sobald er der Frage nachgeht, unter welchen Bedingungen ein Recht richtig erworben ist (§ 298). So glaubt er die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts, die Anerkennung des Heimatrechts zur Zeit der Eheschließung, die Wandelbarkeit nach Art. 7 Abs. II EG. durch die Theorie der erworbenen Rechte begründen zu können (§§ 289, 294).

Digitized by Google

werden? Von einem einheitlichen Vermögensrecht kann dann nicht die Rede sein; die Gesamtvermögensstatuten lösen sich in eine Reihe von Statuten einzelner Gegenstände auf, deren Geltungsbereich sich nach dem Umfang der Gerichtshoheit der verschiedenen Staaten bestimmt; die *lex rei sitae* beherrscht dauernd die in ihrem Gebiet liegenden Immobilien, das Internationalrecht der Mobilien ist ständigem Wechsel unterworfen. In diesem Wechsel herrscht aber eine bestimmte Gesetzmäßigkeit: die Nationalität ist keinerlei Band für die Mobilien; das Heimatstatut als solches geht in dem Kampf sofort unter. Dagegen konvergieren alle Mobilien nach dem jeweiligen Wohnsitz, dem natürlichen Sammelpunkt des Vermögens, besonders der Passiven, dem Sitz der Gerichtshoheit in den meisten Ländern. Wenn es auch sinnlos wäre, auf der Suche nach dem Anknüpfungsmoment für die Normen des materiellen Rechts von der Gerichtshoheit und von Machterwägungen überhaupt auszugehen, weil der Kampf der materiellen Rechtsordnungen gegeneinander in der Gegenwart durch Kollisionsnormen beseitigt ist, die das Territorialitätsprinzip für die Mobilien allgemein verwerfen, so wird uns hier dieser Ausgangspunkt von der deutschen Kollisionsnorm, die Anspruch auf unbeschränkte Macht erhebt, aufgenötigt. Denken wir uns, daß französische Ehegatten aus dem Staate Massachusetts, wo sie jahrelang gewohnt haben, nach Deutschland ziehen. Wenden wir unsere Kollisionsnorm in ihrer alten Fassung an, so hat es für den deutschen Richter, der nach der Begründung des deutschen Wohnsitzes die tausend Fäden beherrscht, die zwischen dem Güterrecht und dem Verkehrsrecht laufen und in der Zeit des alten Wohnsitzes liefen, seit der Eheschließung nur einen Güterstand gegeben: die französische *communauté de biens;* denn der Mann war zur Zeit der Eheschließung noch nicht Bürger der Vereinigten Staaten [20]). Läßt sich bestreiten, daß jene Ehegatten während ihres Wohnsitzes in Massachusetts im dortigen Güterstand der Gütertrennung gelebt haben, daß ihr dortiger Erwerb während jener Zeit Sondergut des erwerbenden

[20]) C. C. Artt. 1400, 1401 ff.

Digitized by Google

Teils geworden ist?[21]) Unsere Norm zwingt aber den deutschen Richter zu der Auffassung, daß aller Erwerb von Anfang an gemeinschaftlich geworden ist. Diesen Standpunkt hat er für die in Deutschland gelegenen Grundstücke längst vertreten. Ihn aber für alle Aktiven und Passiven des Vermögens einzunehmen kommt er erst in die Lage, wenn die eheliche Wirtschaft nach Deutschland verlegt wird.

Hier zeigt sich ein doppelter Mißstand: Unsere Norm will im Interesse der Ehegatten das Gesamtvermögen einheitlich erfassen; in ihrem Eifer, allüberall zu gelten, verdammt sie sich selbst dazu, das Vermögensrecht der Ehegatten während ihres amerikanischen Domizils zu zersplittern. Nach der Begründung des deutschen Wohnsitzes erfüllt sich ihr Wunsch; sie wird Gesamtvermögensstatut. Statt sich aber der Gegenwart dieses Erfolges zu freuen, zerstört sie das Sondervermögen, das jeder Ehegatte bisher erworben hatte, nicht nur von jetzt ab; sie greift auch plump in die Vergangenheit, läßt alles Vermögen vom Zeitpunkt des Erwerbs ab als gemeinschaftlich gelten und zerreißt womöglich Beziehungen, die zwischen diesem Sondervermögen und Dritten entstanden sind. Würde, um das drastische Extrem zu wählen, der deutsche Richter (das deutsche I. P. R.) dieses Zerstörungswerk auch anrichten können, wenn die Ehegatten Massachusetts nicht verlassen, wenn aber die Mutter des Ehemanns, der ein uneheliches Kind ist, den deutschen Vater heiratet? (Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit vom 22. 4. 1871 § 2.) Würde etwa diese Heirat, wenn sie vor der Heirat des Sohnes stattgefunden hätte, die Herrschaft der Gütertrennung nach dem I. P. R. von Massachusetts verhindert haben?

Es ist klar: Nicht die Nationalität vermittelt die Herrschaft des I. P. R., sondern allein der Wohnsitz.

Wozu nun jene Zerstörung? Muß nicht im Interesse der Ehegatten das deutsche I. P. R. seine Herrschaft auf den Zeitraum beschränken, wo die Ehegatten in seinem Gebiet wohnen? Muß es nicht mindestens die Rechte

[21]) *Massachusetts* Public Statutes (1881) ch. 147 sect. 30 (nach *Niemeyer* Kodifikation, Anhang).

Digitized by Google

achten, die während des Wohnsitzes in Massachusetts erworben wurden, wie Massachusetts die Rechte schützt, die Mann oder Frau vor Verlegung des Wohnsitzes nach Massachusetts erworben hatten (*Massach. Publ. Stat.* a. a. O.)? Die Nationalisten bestreiten es mit der Begründung, auch hier könne von Rechtserwerb nur dann die Rede sein, wenn das deutsche I. P. R. ihn anerkenne; das Deutsche Reich könne nicht mehr tun als die Kollisionsnorm erlassen, die es für die richtige halte[22]). Für den Konflikt mit falschen Normen des Auslands trage es keine Verantwortung. Die Internationalisten suchen durch Weiterverweisung zu helfen oder sind in einer ähnlichen Gedankenrichtung wie die Nationalisten befangen; sie wollen dem Staat nicht zumuten, sein Internationalrecht, das er als völkerrechtliche Offenbarung empfangen habe, vor einem anderen zu verleugnen, das dem Völkerrecht zu widersprechen scheine[23]). Beide Richtungen haben allein die Interessen der Staaten im Auge und werden den Privatinteressen nicht gerecht. (Von der Weiterverweisung wird das später gezeigt werden.) Ist das unvermeidlich? Um das entscheiden zu können, müssen wir auf die feststehenden Grundsätze des deutschen internationalen ehelichen Güterrechts zurückgehen und die Zwecke aufsuchen, denen sie dienen. Sind diese Zwecke Privatinteressen, so sind Privatinteressen die Grundlage unserer Materie und müssen auch im Konflikt der Kollisionsnormen die leitende Rolle spielen, die ihnen zukommt.

III.

Der Interessenkonflikt im I. P. R. des ehelichen Güterrechts und seine Lösung im deutschen I. P. R.

Affolter in Grünhuts Zeitschr. Bd. 30 (S. 125 ff.) §§ 13, 31, 32. — *v. Bar* I §§ 91, 181—184. — *Hasler* §§ 6, 8. — *Meili* § 43 IV, § 44 V, § 45 II. — *Pillet* §§ 142—145, 299.

[22]) So namentlich *Kahn* und *Niemeyer*.

[23]) So *Pillet* (§ 299): „*Il parait plus correct de ne point exiger cette seconde condition*“ (der Anwendung fremden I. P. R.). Er meint, es wäre „*consécration d'un système international qu'il* (der Richter) *réprouve, difficilement conciliable avec la parfaite égalité des Etats dans le ressort du droit J. P.*“. Damit könnte man auch das Territorialitätsprinzip im Bereich des materiellen Rechts begründen, wie wir noch sehen werden.

Digitized by Google

a) Der Interessenkonflikt im Konflikt des materiellen Rechts.

1. Das deutsche I. P. R. verwirft das Territorialitätsprinzip. Es will Gesamtvermögensstatut sein und macht auch für die Immobilien keine Ausnahme zugunsten der deutschen *lex rei sitae*[24]). Als Mobiliarstatut ist das Territorialitätsprinzip längst überwunden; es ist aber noch heute, wie schon erwähnt, das Immobiliarstatut der meisten Länder.

Warum ist es für Mobilien verworfen? Die Idee der Gleichberechtigung der Rechtsordnungen (*Bar*), der gegenseitigen Achtung der Staaten (*Pillet*) vermag das nicht zu erklären. Die Harmonie wäre ebensowenig gestört, wenn jeder Staat sein Recht auf sein Territorium einschränken würde[25]).

Verständlich wird dies, sobald wir auf die Interessen der Privatbeteiligten zurückgehen. Hier erfüllt der Gedanke der Courtoisie gegen die Angehörigen fremder Staaten, der das englisch-amerikanische I. P. R. beherrscht[26]), seinen Zweck: Der Staat will nicht seine Angehörigen im Ausland dem ausländischen Recht willkürlich preisgegeben sehen; um die Anwendung seines Rechts auf seine Angehörigen im Ausland erwarten zu können, muß er die Ausländer in seinem Gebiet von der Herrschaft seines Rechts entbinden. Faßt man dies als eine Achtungsbezeugung gegenüber der ausländischen Staatsgewalt (Souveränität) auf, so ist diese Achtung nur der Strohmann für die Interessen der Privaten, der Inländer wie der Ausländer, die der Staat gleichmäßig achtet. Richtiger wäre es, die Idee der Gleichberechtigung der Staaten durch die Gleichberechtigung der Interessen der Individuen des In- und Auslands zu ersetzen[27]).

[24]) Vergl. *Protokolle* Bd. VI. Nr. 402. I.

[25]) Das hat schon *Pfeiffer* a. a. O. gesehen und daraus die Folgerung gezogen, es bestehe eigentlich kein Grund, das Territorialitätsprinzip zu verwerfen. Um die erwähnten Grundlagen des I. P. R. (leider greift auch *Niemeyer* in seinem Aufsatz in *Z. f. R.*, XX 1 ff. darauf zurück) *ad absurdum* zu führen, genügt deshalb eine Verweisung auf *Pfeiffer*'s kuriose Schrift.

[26]) Vergl. *Westlake* und *Wharton* a. a. O.

[27]) Interessant ist hier die Parallele des internationalen Strafrechts. Wie das I. P. R. normiert es den räumlichen Geltungsbereich seiner

Digitized by Google

2. Aus der Ablehnung des Territorialitätsprinzips ergibt sich unmittelbar die Frage, welchem Recht die Fremden im Inland und die Staatsangehörigen im Ausland unterliegen sollen?

Rechtssätze für die verschiedenen strafbaren Tatbestände verschieden. Anknüpfungsmoment ist bald die Nationalität des Täters, bald der Ort des strafbaren Tatbestands. In der Gegenwart wird betont, daß ein einheitlicher Grundsatz für sämtliche Materien sich nicht aufstellen lasse, daß das internationale Strafrecht sich den Besonderheiten der verschiedenen Deliktsgruppen anzupassen habe. Vergl. darüber *Mendelssohn-Bartholdy* in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allg. Teil VI S. 86 ff., insbesondere Kapitel 11 Ziff. 3 S. 312. Würde der Grund dieser theoretisch postulierten Verschiedenheit im Völkerrecht liegen, so könnte es nur die Verschiedenheit der Macht des nämlichen Staats über die verschiedenen Tatbestände sein, die zur Courtoisie gegenüber fremder Strafgewalt (Souveränität) nötigen würde. Die Strafgewalt des Staats wurzelt aber in der Möglichkeit der Festnahme, Aburteilung und Bestrafung des Täters. Solange eine bestimmte Strafart in Frage kommt, ist diese Möglichkeit von der Art der strafbaren Handlung, vom Tatbestande, ganz unabhängig. Der Grund für jene Verschiedenheit kann also nur in dem verschiedenen Zweck der verschiedenen Strafrechtssätze liegen. Dieser ist aber nichts anderes als das Interesse des Staats an der Strafe, das die Grundlage des materiellen Strafrechts bildet.

Eine weitere Eigentümlichkeit des internationalen Strafrechts ist es, daß es niemals die Geltung des Strafrechts des einen Staats im Gebiet des andern anordnet. Es beschränkt sich stets auf die Bestimmung der Voraussetzungen für die Entstehung des Strafanspruchs desjenigen Staats, der die Kollisionsnorm erläßt. Auf völkerrechtlicher Grundlage würde die Erklärung lauten: Das Völkerrecht hat zu bestimmen, in welchen Fällen der Staat ein Interesse des anderen Staats an der Strafe anzuerkennen hat. Seine eigene Souveränität hindert ihn, diesem Strafanspruch des fremden Staats durch Bestrafung auf Grundlage des fremden Strafrechts zu willfahren. Es bleibt deshalb in allen Fällen, wo ein fremder Strafanspruch anerkannt wird, nur die Auslieferung. Die völkerrechtliche Grundlage gibt also eine Erklärung des Auslieferungsrechts! Gerade dieses aber gehört nicht zum internationalen Strafrecht, sondern zum Völkerrecht. Das wird von *Meili* Lehrbuch des internationalen Strafrechts 1. Aufl. Bd. 1 § 2 V und *Mendelssohn* a. a. O. anerkannt. Wird aber bei Anerkennung eines fremden Strafanspruchs auf Grund völkerrechtlicher Courtoisie nicht bestraft, sondern ausgeliefert, so beweist das deutlich, daß im internationalen Strafrecht, das ausschließlich die Fälle behandelt, wo gestraft und nicht ausgeliefert wird, nicht Rücksicht auf fremde Staaten, sondern allein die Rücksicht auf das eigene Strafinteresse entscheidet. Die Grundlage des internationalen Strafrechts scheint uns deshalb, entsprechend dem für das I. P. R. gewonnenen Ergebnis, die nämliche zu sein wie im materiellen Strafrecht. Da die Strukturmerkmale der Kollisionsnormen des Strafrechts die nämlichen sind wie im I. P. R., so ergibt sich auch für das internationale Strafrecht, daß es im Grunde materielles Strafrecht ist. Zustimmend *Meili* a. a. O. Bd. I § 2 II und III, jedoch ohne ausreichende Begründung.

Digitized by Google

Das Deutsche I. P. R. entscheidet sich für das Nationalitätsprinzip und lehnt das Domizilprinzip ab.

Auch dieser Grundsatz beherrscht sämtliche Entwürfe des neuen deutschen Gesetzbuchs[28]). Eine bedeutsame Rivalität in Theorie und Praxis besteht nur zwischen dem Nationalitätsprinzip und dem Domizilprinzip. Verschwindend ist heute die Zahl der Länder, wo der Ort der Eheschließung als maßgebende Inlandsbeziehung gilt.

In Wahrheit sind es auch hier Zweckmäßigkeitsgründe, die gegeneinander ins Feld geführt werden; sie beziehen sich auf die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und auf die Interessen der Ehegatten (vgl. *Bar, Meili, Hasler* a. a. O.). Nur besteht eine Ausnahme: seit *Argentraeus* hat sich die Ansicht behauptet, der auch *Wächter* und *Savigny* huldigten, daß der gesetzliche Güterstand die gewollte Vertragswirkung der Eheschließung sei; gehe man auf den Parteiwillen zurück, so sei mangels Ehevertrags anzunehmen, daß die Eheleute sich dem materiellen Recht ihres Wohnsitzes unterwerfen wollten[29]). Der Fehler liegt in der Auffassung der Eheschließung als Ehevertrag. Er ist oft genug hervorgehoben worden[30]) und hat auch den Verfasser der 1. Vorlage eines Entwurfs zum BGB. zur Ablehnung dieser Theorie geführt. Sie taucht in den Vorberatungen unseres Gesetzes nicht mehr auf.

Es bleiben also, wenn wir richtig sehen, von grundsätzlicher Bedeutung zwei Interessen: das Interesse des Verkehrs an der Herrschaft des ihm geläufigen Güterstands; ihm steht das Interesse der Ausländer (ihres Heimatstaats?) an der Herrschaft der angestammten Rechtsanschauungen gegenüber, dessen Gewicht durch keinerlei Interesse der Parteien an der Unterwerfung unter den Güterstand ihres Wohnsitzes vermindert wird.

---

[28]) Vergl. Note 1 und die Zusammenstellung der Entwürfe bei *Zitelmann Quellen*. ferner *Protokolle* Nr. 401 I (Bd. VI S. 3).

[29]) A. a. O. Bd. XXV. § 21. S. 49; § 26. S. 361 ff. *Savigny* (a. a. O. § 370) verwirft zwar die Vorstellung des Vertrags. nimmt aber doch freiwillige Unterwerfung an (S. 331).

[30]) Vergl. *v. Bar* I § 182; *Hasler* § 4.

Digitized by Google

Auch hier könnte sich der Courtoisiegedanke mit einem Schein von Recht behaupten: das Interesse der Inländer mit ausländischem Wohnsitz verlangt das Zurücktreten des inländischen Rechts vor dem nationalen Recht der Ausländer mit inländischem Wohnsitz. Doch auch hier ist die Courtoisie nur der Deckmantel einer Fürsorge für die Interessen der Fremden und Inländer, die im Privatrecht auf gleiche Stufe gestellt werden. Je weiter hier die Grundlage ins Völkerrecht erstreckt wird, um so weniger fruchtbar wird sie.

Das deutsche I. P. R. vollzieht den Ausgleich mit dem Verkehrsinteresse durch eine besondere Schutzvorschrift (Art. 16[I] EG.). Das Verkehrsinteresse braucht uns deshalb nicht weiter zu beschäftigen.

3. Offen ist jetzt noch die Frage, ob die jeweilige Heimat oder die Heimat des Mannes zur Zeit der Eheschließung maßgebend sein soll, wenn die Ehegatten keinen Ehevertrag schließen.

Das Deutsche Reich erklärt sich für die Unwandelbarkeit des Güterstands.

Hier versagt die völkerrechtliche Auffassung des Problems völlig[31]). Die beteiligten Staaten erfahren *mutatis mutandis* Zurücksetzung; das inhaltlich konstante Souveränitätsinteresse muß durch andere Gesichtspunkte differenziert werden; das bedeutet aber nichts anderes als seine Ersetzung durch die Privatinteressen. Die Parteien haben ein Interesse an der Erhaltung des einmal bestehenden Zustands, solange sie nicht selbst eine Aenderung wollen. Dieser Wille pflegt sich durch Ehevertrag, nicht durch Wechsel der Nationalität oder des Wohnsitzes zu äußern.

b) Der Interessenkonflikt im Konflikt der Kollisionsnormen.

Würden also nirgends Kollisionsnormen bestehen, so wäre die Lösung einfach: der deutsche Richter würde den Güterstand

[31]) Die Theorie des stillschweigenden Vertrags führt die französische Praxis bald zur Wandelbarkeit, bald zur Unwandelbarkeit, bald zum Nationalitäts-, bald zum Domizilprinzip (s. die Judikatur bei *Hasler*, ferner *Cour d'Appel Montpellier* am 25. 4. 04 in *Z. J. R.* XVIII 460). Ueber den Zirkelschluß der Theorie der erworbenen Rechte als Grundlage der Unwandelbarkeit s. Anmerkung 18.

Digitized by Google

jeder beliebigen Ehe im ganzen und für einzelne Gegenstände nach dem Heimatrecht der Eheleute zur Zeit der Eheschließung beurteilen.

Die Wirklichkeit zwingt uns, drei Konstellationen zu unterscheiden:

1. Ein Deutscher schließt eine Ehe. Die Eheleute wohnen im Ausland, sei es mit oder ohne Beibehaltung der Reichsangehörigkeit. Das Ausland unterwirft sie einem ausländischen Güterrecht. (Einfacher Konflikt mit dem I. P. R. des Wohnsitzes.)
2. Reichsangehörige wohnen im Ausland, Ausländer, die schon zur Zeit der Eheschließung Ausländer waren, wohnen im Inland. Das Deutsche Reich unterwirft sie dem Recht ihrer Heimat zur Zeit der Eheschließung. Ein auswärtiger dritter Staat unterwirft jedoch Gegenstände, weil sie sich in seinem Gebiet befinden, seinem Güterrecht. (Konflikt des deutschen I. P. R. mit dem I. P. R. der *lex rei sitae*.)
3. Angehörige des Staats A wohnen im Staat B, ohne jemals Reichsangehörige gewesen zu sein. Das Deutsche Reich will die Kollisionsnorm für diese Eheleute erlassen. Der Staat B unterwirft sie seinem Güterstand oder dem Güterstand des Staats C, wo sie zur Zeit der Eheschließung wohnten. (Scheinbarer Konflikt mit dem I. P. R. des Wohnsitzes.)

1. Der Grundsatz des Art. 15 Abs. I EG.

Gebhard „Begründung" §§ 19, 20, S. 109.

Bei der ersten Konstellation kann die Lösung nicht zweifelhaft sein: Wollte hier das Reich das Interesse seiner Angehörigen an der Herrschaft ihres nationalen Rechts (oder, wie *Gebhard* meint, sein Interesse) verleugnen, so würde es das Nationalitätsprinzip ablehnen. Wollte es hier mit der Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland einen Wechsel des I. P. R. eintreten lassen, wann sollte es dann das Unwandelbarkeitsprinzip zur Durchführung bringen? Hier ist die Gegnerschaft des ausländischen Domizilprinzips vom Standpunkt des Nationalitäts- und

Digitized by Google

Unwandelbarkeitsprinzips eine Beeinträchtigung der Interessen der eigenen Staatsangehörigen.

Nichts anderes sagt Art. 15 Abs. I EG.: Das eheliche Güterrecht bestimmt sich ausschließlich nach dem deutschen materiellen Recht, wenn der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher war.

Dieser Satz ist das Gegenteil einer Ausnahmevorschrift zugunsten des deutschen Rechts[32]). Er ist der reinste Ausdruck des Nationalitätsprinzips in Verbindung mit dem Unwandelbarkeitsprinzip! Daraus folgt, daß ein Erwerb von Rechten auf Grund einer entgegengesetzten Kollisionsnorm des ausländischen Wohnsitzes von deutschen Gerichten nicht anerkannt werden darf; nicht, daß diese Rechte dort nicht objektiv zur Entstehung gelangten, aber ihre Verleugnung war hier ein Gebot der Notwendigkeit, wenn sich das Reich die Freiheit seines I. P. R. wahren wollte. Dieser Konflikt tritt hervor, wenn Ausländer, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, ihren Wohnsitz ins Deutsche Reich verlegen.

Nur in einer Gestalt findet eine Anerkennung statt: Urteile von Gerichten des ausländischen Wohnsitzstaates sind im Deutschen Reich auch dann anzuerkennen, wenn sie auf ein vom deutschen abweichendes I. P. R. des ehelichen Güterrechts gegründet sind; jedenfalls können sie anerkannt werden. Rechte, die aus der Rechtskraft dieser Urteile hergeleitet werden, sind im Deutschen Reich geschützt. Das folgt daraus, daß Art. 15 EG. in § 328 ZPO. nicht erwähnt ist.

2. Der Grundsatz des Art. 28 EG.

v. Bar §§ 283. 225. — *Gebhard* „Begründung" S. 111 ff. — *Habicht* I–IV zu Art. 28 EG. — *Hasler* § 7. — *Neumann* zu Art. 28. — *Niedner* zu Art. 28. — *Niemeyer* § 7. — *Planck* zu Art. 28. — *Staudinger-Kuhlenbeck* zu Art. 28.

Die zweite Konstellation hat in Art. 28 EG. eine Behandlung erfahren, die für die Lösung des Problems, das uns die 3. Konstellation aufgibt, die Grundlage bildet. Die Gerichtshoheit der

[32]) Diese falsche Betrachtungsweise macht sich noch immer bei der Behandlung des Problems des mehrfachen Wohnsitzes und mehrfacher Nationalität geltend. Darüber später. (Zweiter Teil Ia 3, b2.)

Digitized by Google

meisten Länder über Rechte an Immobilien ist absolut. Zu solchem Rechtserwerb kann deshalb nur das I. P. R. der *lex rei sitae* führen, ohne Unterschied, ob es Gesamtvermögensstatut ist oder nicht. Wollte das deutsche I. P. R. ein ausländisches Gesamtvermögensstatut unbedingt als *lex rei sitae* beachten, so müßte es die Unzulässigkeit der Aufstellung eines Gesamtvermögensstatuts aussprechen und für Immobilien dem Territorialitätsprinzip folgen. Das ausländische Gesamtvermögensstatut kann eine bevorzugte Stellung gegenüber dem deutschen nicht einnehmen. Es will ja die Grundstücke seines Gebiets nicht mit stärkerem Zwang erfassen als die ausländischen Grundstücke. Aus der bloßen Tatsache, daß Grundstücke in einem Lande liegen, das ein vom deutschen I. P. R. abweichendes Gesamtvermögensstatut besitzt, geht dieser Wille noch nicht hervor. Erklärt dagegen das ausländische I. P. R., daß es die Grundstücke seines Gebiets wegen ihrer Lage ergreifen wolle, so ist es ein Sonderstatut für die Immobilien seines Gebiets, das kraft der ausschließlichen Gerichtshoheit der *lex rei sitae* dem deutschen und allen anderen ausländischen Gesamtstatuten vorgeht.

Wenn also Art. 28 EG. die Anwendung des Nationalitäts- und Unwandelbarkeitsprinzips des Art. 15 EG. auf Gegenstände verbietet, die im Gebiet, wo sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen, so sind diese Vorschriften nicht abweichende Gesamtvermögensstatuten, sondern abweichende Kollisionsnormen, die innerhalb des I. P. R. des Auslands Sonderstatuten jener Gegenstände bilden. So faßte der Verfasser die Vorschrift des Art. 28 EG. auf und brachte dies auch in Art. 30 der 1. Vorlage (s. *Zitelmann Quellen* S. 36) und in seiner „Begründung" a. a. O. zum Ausdruck. Die Einführung des Sammelbegriffs „besondere Vorschriften" an Stelle der früher präzisierten Tendenzen der ausländischen Vorschriften stammt von der 1. Kommission. Bei dem Wunsch nach Einheitlichkeit des Güterrechts, der alle Kommissionen beherrschte, ist die Annahme ausgeschlossen, daß dem Begriff der besonderen Vorschriften ein Sinn gegeben werden sollte, der den Vorbehalt weiter aus-

Digitized by Google

dehnte. Was aber für Immobilien gilt, muß für jeden Gegenstand gelten, der sich im Ausland befindet und an ein bestimmtes Gebiet gebunden ist, dessen Gerichtshoheit er unterliegt. Dieses Schicksal teilen die Urheberrechte. Mit Recht ergreift deshalb der Vorbehalt des Art. 28 EG. Gegenstände allgemein.

Wir unterscheiden mit *Gebhard* zwei Gruppen von Vorschriften:

1. Es unterwirft die *lex rei sitae* bestimmte Gruppen von Gegenständen, die sich in ihrem Gebiet befinden, einer besonderen Kollisionsnorm für das eheliche Güterrecht und zerstört dadurch die Einheit des Gesamtvermögensstatuts; sie bestimmt, daß für diese Gegenstände ihr eigenes materielles Recht maßgebend sein soll. Das haben die meisten Staaten getan. Es ist die schon von uns erwähnte Trennung des internationalen Rechts nach Mobilien und Immobilien.

2. Es kann aber auch ein Staat für bestimmte Gegenstände ein materielles Sonderrecht besitzen: er stellt für das eheliche Güterrecht hinsichtlich bestimmter Gegenstände Vorschriften auf, die von dem ehelichen Güterrecht des übrigen Vermögens abweichen, und verlangt für diese Vorschriften absolute Geltung gegenüber dem Ausland. Dieser Geltungswille braucht nicht in einer ausdrücklichen Kollisionsnorm niedergelegt zu sein. Er kann sich aus dem Zweck dieses Sonderrechts ergeben. Es ist dies, wie wir später sehen werden, nichts anderes als ein Fall, wie ihn Art. 30 EG. z. BGB. für das deutsche materielle Recht im Auge hat.

Es handelt sich also in beiden Fällen um eine einseitige Kollisionsnorm der *lex rei sitae*; das materielle Recht, das auf Grund ihrer Verweisung angewendet wird, ist immer nur das der *lex rei sitae*[33]). Die erste Gruppe von Vorschriften gehört ausschließlich dem Ausland an, die zweite Gruppe ist auch im deutschen Recht vertreten.

---

[33]) Darin herrscht jetzt Uebereinstimmung. Unklarheit besteht nur gegenüber der Frage, wieweit eine Vorschrift der *lex rei sitae* zugunsten ihres materiellen Rechts als Rückverweisung aufzufassen ist. (Hierüber s. zweiten Teil III a.)

Digitized by Google

Man denke an die Bestimmungen des Fideikommißrechts, wonach das Fideikommißgut immer ein Sondervermögen bildet.

Der Geltungswille des Einzelsachstatuts hat aber nicht nur Macht gegenüber dem deutschen I. P. R., sondern gegenüber allen abweichenden Gesamtvermögensstatuten.

Art. 28 spricht zwar nur das Verbot der Anwendung der deutschen Kollisionsnorm aus, das geschieht aber zugunsten einer bestimmten ausländischen. Klar ist also, daß diese Norm zur Anwendung kommen soll. Verständlicher wird deshalb der Grundsatz des Art. 28 in seiner allgemeinen Bedeutung, wenn wir ihn positiv fassen:

Eheliches Güterrecht ist ausschließlich das materielle Recht der *lex rei sitae*, wenn ein Staat bestimmte Gegenstände, die in seinem Gebiet liegen, im Gegensatz zum übrigen Vermögen der Herrschaft seines materiellen Rechts unterwirft, sei es durch ausdrückliche Anordnung, sei es dadurch, daß er das materielle eheliche Güterrecht für sie anders als für das übrige Vermögen in der Absicht gestaltet, diese Sonderbehandlung unbedingt gelten zu lassen.

Art. 28 ist ein Eckstein des deutschen I. P. R. Das zeigt sich auf dreierlei Weise, was nochmals hervorgehoben sei[34]):

1. Das deutsche I. P. R. räumt nicht fremdem materiellem Recht, sondern fremden Kollisionsnormen die Herrschaft ein; die Herrschaft des materiellen Rechts der *lex rei sitae* ist nur eine Folge der Anerkennung ihrer Kollisionsnorm.

2. Die ausländische Kollisionsnorm wird beachtet, weil sie kraft ihrer Vorherrschaft über die anderen Kollisionsnormen bestimmte Rechte zwingend gestaltet und dadurch zum Erwerb von Rechten führt. Die nähere Begründung wird sogleich gegeben werden.

3. Soweit die Herrschaft ausländischen I. P. R. anerkannt wird, wird dessen Geltung nicht angeordnet; es wird lediglich die Geltung des deutschen I. P. R. eingeschränkt.

---

[31]) Darauf weist *Neumann* (a. a. O. und unter Art. 15 EG.) mit Recht hin.

Digitized by Google

3. Scheinbarer Konflikt mit dem I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes.

Die dritte Konstellation ist fast identisch mit der eben besprochenen. Entstehungsgrund für Art. 28 EG. war die Überlegung (vgl. *Gebhard* a. a. O.), daß das deutsche I. P. R. gegenüber dem ausländischen Sachstatut keine Macht besitzt. Einer deutschen Kollisionsnorm, die sich in Widerspruch mit dem Sachstatut setzen wollte, würde die Eigenschaft fehlen, Recht zu sein; sie könnte niemals erzwungen werden. Es ist die nämliche Ueberlegung, die alle Staaten dazu geführt hat, die Herrschaft ihres Sachstatuts auf die in ihrem Gebiet befindlichen Gegenstände zu beschränken. Es wäre verfehlt, nach einem besonderen Interesse zu suchen, das gegen die Ausdehnung des deutschen Sachenrechts oder Gesamtstatuts auf ausländische Gegenstände spricht. Sie unterbleibt, weil keinerlei Interesse dafür spricht. Die Souveränität fremder Staaten würde dadurch mit nichten verletzt, so wenig sie dadurch verletzt wird, daß das Deutsche Reich die Strafansprüche der deutschen Bundesstaaten auf Ausländer erstreckt; erst der Versuch, deutsches Sachenrecht oder Strafrecht im Ausland zu vollstrecken, würde einen Eingriff bedeuten. Für die 3. Konstellation treffen diese Gründe zu, soweit die Anwendung deutschen I. P. R. während ausländischen Wohnsitzes ausgeschlossen ist. Das ist für Vermögensstücke der Fall, die sich am Wohnsitz befinden. Deutscher Gerichtshoheit bleiben aber alle Gegenstände unterworfen, die sich in Deutschland befinden. Die Erlassung einer von der Wohnsitznorm abweichenden Kollisionsnorm wäre also nicht nur wirkungslos; sie würde auch bestimmte Gegenstände dem Gesamtvermögensstatut des Wohnsitzes entziehen und dadurch die Rechtseinheit zerstören; sie würde bei späterem Wechsel des Wohnsitzes die am früheren Wohnsitz erworbenen Rechte zerstören. Das sind die neuen Momente, die hier auftreten. Hier herrscht nicht nur Mangel eines Interesses an einer deutschen Kollisionsnorm, hier verlangt das Interesse der Ehegatten an der Einheit ihres Vermögensrechts Kollisionsnormen, die mit der Norm des Wohnsitzes übereinstimmen. Freilich wäre es verfehlt, wie *Pillet*

Digitized by Google

richtig bemerkt, das Verbot der Erlassung einer abweichenden deutschen Kollisionsnorm mit dem Verbot rückwirkender Kraft der Gesetze zu begründen[35]). Die Norm würde ja auch während des ausländischen Wohnsitzes vorhanden sein! Doch der Grund, der hier gegen eine abweichende deutsche Norm spricht, ist der nämliche, der auch das Verbot rückwirkender Kraft im zeitlichen Konflikt der Gesetze eines einzelnen Staats geschaffen hat. Unter der Herrschaft des Wohnsitzstatuts werden während der Ohnmacht der übrigen Gesamtstatuten zahlreiche Rechte erworben; beim Wechsel des Wohnsitzes werden sie von dem jetzt mächtigen neuen Statut rückwirkend zerstört. Die Zerstörung im Augenblick des Wechsels ist unvermeidlich, wenn nicht dem deutschen I. P. R. der Boden entzogen werden soll. Aber ihre Rückwirkung, die Veränderung in der Beurteilung fester Zustände der Vergangenheit, ist verwerflich. Die Analogie der zweiten Konstellation spricht also für die Anwendung des I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes[36]).

Bei der ersten Konstellation entschieden wir jedoch die Frage zugunsten der deutschen Kollisionsnorm. Ist bei der dritten Konstellation die Interessenlage eine andere? Das müßte verneint werden, wenn es sich hier darum handeln würde, eine deutsche Kollisionsnorm gegen eine fremde durchzusetzen.

---

[35]) A. a. O. § 296. Dort wendet er sich (wie *Rohs* in *Z. f. R.* XIV 362 ff.) mit Recht gegen jede Analogie des räumlichen Konflikts mit dem zeitlichen, erkennt aber ein allgemeines Prinzip an, das beide Konflikte beherrscht: *„on ne peut pas changer subitement le régime juridique d'un rapport de droit sans causer un trouble à l'ordre social et une déception aux justes espérances des partis intéressés.“* Hier taucht plötzlich im völkerrechtlichen Konflikt ein Privatinteresse auf! Mit dem eben angeführten Grundsatz läßt sich jedenfalls alles begründen was man wünscht.

[36]) Bemerkenswert ist, daß ein entschiedener Gegner der Beachtung ausländischen I. P. R. wie *Kahn* bei Besprechung des zeitlichen Wechsels des I. P. R. (Iherings Jahrbücher, XLIII 313) anerkennt, daß Rechtsverhältnisse mit bestimmten Inlandsbeziehungen von einem bestimmten Kollisionsrecht „erfaßt“, „geprägt“ werden. Wenn Kollisionsnormen in der Zeit zum Erwerb von Rechten führen, müssen sie dann nicht im Raum diese Wirkung haben? *Wieruszowski* meidet denn auch diese Inkonsequenz: er (a. a. O. § 4) spricht zwar gleichfalls vom Rechtserwerb durch Kollisionsnormen im zeitlichen Konflikt, deutet aber einen Schutz von Rechten im räumlichen Konflikt in Fußnote 44, S. 31 a. a. O. wenigstens an.

Digitized by Google

Diese Meinung findet sich, wie erwähnt, bei Nationalisten und Internationalisten; es wird ein Interesse des Einzelstaats an der unbedingten Herrschaft seiner Kollisionsnorm konstruiert.

Wir haben jedoch bis jetzt gesehen, daß die Interessen, die unser Gebiet des I. P. R. beherrschen, aus dem Privatrecht stammen. Richtig gestellt lautet deshalb die Frage: Haben die Parteien ein Interesse daran, daß der Heimatstaat eine Kollisionsnorm erlasse, die von der Norm des Wohnsitzstaates abweicht?

Hier schiebt sich eine Betrachtung ein, die bei der 1. Konstellation ausgeschlossen war: dort konnte unmittelbar nach den Interessen der Staatsangehörigen im Ausland gefragt werden. Hier bedarf es einer Vorfrage: Ist der Heimatstaat berufen, für das eheliche Güterrecht von Personen zu sorgen, die in keinerlei Beziehung zu ihm stehen? Diese Frage scheint uns jedenfalls geboten zu sein, wenn das I. P. R. Privatrecht ist und nicht die im Heimatstaat befindlichen Gegenstände, sondern das gesamte Vermögen der Gatten ergreifen soll. Freilich haben auch hier die Eheleute keinerlei Interesse, dem materiellen Recht ihres Wohnsitzes zu unterliegen. Ebensowenig haben sie aber Interesse daran, daß ihr Heimatstaat ihnen den Güterstand bestimme. Von einem Interesse des Staats an der Herrschaft seiner Kollisionsnorm kann aber nur die Rede sein, wenn der Staat berufen ist, die Interessen wahrzunehmen, denen die Kollisionsnorm dient. Bei der 1. Konstellation war der Heimatstaat aktiv beteiligt; vom Standpunkt des Nationalitätsprinzips erschien der Kampf des Wohnsitzstatuts gegen das nationale Recht der Gatten als Beeinträchtigung dieses nationalen Rechts. Bei der 3. Konstellation ist der Heimatstaat unparteiischer Zuschauer. Für diesen ist der Kampf der verschiedenen Kollisionsnormen gegen die Kollisionsnorm des Wohnsitzes eine Beeinträchtigung der Einheit des Vermögensrechts.

Hier äußert sich wieder die privatrechtliche Natur des positiven I.P.R.

Digitized by Google

Das Interesse der Einzelnen an der Herrschaft des besten Rechts ist überall vorhanden; es ist aber kein ausreichender Grund für den Einzelstaat, die Herrschaft seines materiellen Rechts auszudehnen, soweit er irgend kann. Die Interessenlage im Konflikt der Privatrechtssätze ist in allen Ländern gleich. Ebensowenig kann sie es rechtfertigen, daß der einzelne Staat sein Kollisionsrecht ausdehne, soweit es irgend möglich ist. Die gegenseitigen Beziehungen der Privatrechtssätze der verschiedenen Länder waren lange Zeit vom Territorialitätsprinzip beherrscht. Es war der Ausdruck der Überzeugung, daß es nur ein richtiges Recht gebe. Jetzt sind ihm dort die Türen verschlossen. Aber auf den Vorplätzen macht es sich breit: das Internationalrecht jedes Staats soll soweit als möglich herrschen, weil es das richtige ist[37]). Wäre nicht auch hier zu bedenken, daß das Bessere der Feind des Guten ist? Der Kampf der verschiedenen Staaten um ein einheitliches Vermögensstatut führt zu dessen Zerstörung. Die wirkliche Einheit, und auf sie allein kann es den Parteien ankommen, läßt sich nur erreichen, wenn die verschiedenen Staaten ihren Herrschaftsbereich einschränken. Auch hier ist gute Politik ein Kompromiß: Der einzelne Staat darf auf sein I.P.R. nicht verzichten, ohne Interessen seiner Angehörigen zu verletzen. Deshalb Art. 15 Abs. I EG. Er muß darauf verzichten, wenn sein I. P. R. an fremder Macht scheitert. Deshalb Art. 28 EG. Er verzichtet freiwillig zugunsten des Gesamtvermögensstatuts des ausländischen Wohnsitzes, wenn er dadurch den Parteien die Einheitlichkeit ihres Güterstands sichern kann, die er durch sein eigenes Gesamtstatut nicht erzwingt. (Die dritte Konstellation.) Man könnte zweifeln, ob nicht wenigstens dann das Unwandelbarkeitsprinzip und Nationalitäts-

[37]) Oder weil dem Richter befohlen ist, sein Recht anzuwenden. Selbst wenn die Kollisionsnorm des Art. 15 II EG. vollständig wäre, wäre es immer noch Auslegungsfrage, wie im materiellen Recht, ob sie unbedingt gelten soll. *Habicht* (a. a. O. Vorbemerkungen VII 1) räumt den Kollisionsnormen den gleichen Geltungsbereich ein wie dem materiellen Recht, unterläßt es aber zu sagen, daß er diesen Geltungsbereich einseitig vom Standpunkt des deutschen Geltungswillens auffaßt. Dieser bestimmt aber nicht objektiv die Geltung!

Digitized by Google

prinzip anzuwenden seien, wenn sie vom ausländischen Staat angewendet werden, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte. Durch Weiterverweisung ließe sich das aber nicht begründen; sonst müßte jegliche Kollisionsnorm jenes Staats angewendet werden. Um die Interessen der Beteiligten hat sich aber der Heimatstaat hier nicht zu kümmern. Wäre das seine Aufgabe, so müßte er die stets gleichartigen Interessen der Ausländer ohne Rücksicht darauf schützen, in welcher Form sich der Heimatstaat ihrer annimmt. Er hat sich nur eines Einzelsachstatuts zu enthalten und das Seinige zu tun, daß ein einheitliches Gesamtvermögensstatut herrsche. Das ist aber das I. P. R. des Heimatstaats nur dem Namen nach. Es gibt hier nur ein einziges Gesamtvermögensstatut, das wirklich herrscht: das Wohnsitzrecht[38]).

c) Ergebnis *de lege ferenda* für die Materie des Art. 15 Abs. II EG.

1. Notwendigkeit einer doppelten Verweisung bei Gesamtvermögensstatuten.

Vom Standpunkt des Nationalitätsprinzips ergibt sich eine bestimmte Lösung des besprochenen Konflikts: Waren die Eheleute zur Zeit der Eheschließung Ausländer, so muß das I. P. R. des Heimatstaats sich auf den Fall beschränken, daß die Ehegatten im Heimatstaat ihren Wohnsitz haben. Das Heimatrecht der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung darf weder bei nachträglicher Beurteilung von Rechtsverhältnissen, die während des ausländischen Wohnsitzes entstanden sind, noch während der Dauer des ausländischen Wohnsitzes auf gegenwärtige Rechtsverhältnisse angewendet werden, wenn es vom I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes nicht zugelassen war.

[38]) Betont sei hier, daß unsere Auffassung von der Bedeutung des Wohnsitzes im Konflikt der Kollisionsnormen ganz unabhängig ist von der Frage, ob er als Anknüpfung für das materielle Recht zu wählen sei. Unsere Ansicht läuft nicht etwa auf eine Versöhnung des Domizilprinzips mit dem Nationalitätsprinzip aus. Daß sie für die Beilegung des Konflikts der Kollisionsnormen die meiste Bedeutung hat, beruht auf dem Zufall, daß dieser Konflikt der wichtigste ist.

Digitized by Google

Zu diesem Ziel führen zwei Wege:

1. Entweder beschränkt sich die Kollisionsnorm auf den Fall inländischen Wohnsitzes, sie setzt ihn als Bedingung ihrer Geltung. Aus dieser Bedingung ergibt sich dann die Geltung des ausländischen Gesamtvermögensstatuts bei ausländischem Wohnsitz.

2. Die Kollisionsnorm könnte aber auch ausdrücklich die Geltung des ausländischen I. P. R. anordnen. Das würde nicht entfernt ein Eingriff in fremde Souveränität sein. Dem Inhalt der Vorschrift nach wäre das von vornherein ausgeschlossen, ein Konflikt mit dem Geltungswillen des fremden I. P. R. wäre undenkbar. Auch formell wäre es kein Uebergriff. Niemand würde, solange nicht der Wortlaut dazu zwingt, annehmen, daß der Heimatstaat durch diese Verweisung Rechtsverhältnisse gestalten wolle, die seiner Gerichtshoheit entzogen sind; ihr unterliegen ja Vermögensstücke, Aktiven wie Passiven, von Ausländern mit ausländischem Wohnsitz in zahlreichen Fällen!

Ist aber dieser zweite Weg zweckmäßig?

Um den Schutz erworbener Rechte auszudrücken, müßte die Norm ungefähr lauten: „Güterrechtliche Verhältnisse, die in der Zeit ausländischen Wohnsitzes der Ehegatten entstanden sind, sind nach dem I. P. R. dieses Wohnsitzes zu beurteilen." Das wäre nicht einmal richtig. Voraussetzung für die Geltung des ausländischen I. P. R. ist seine Herrschaft als Gesamtvermögensstatut. Gilt es nur als *lex rei sitae,* so ist die Einheitlichkeit des Vermögensrechts ohnedies nicht gewahrt. Die deutsche allgemeine Kollisionsnorm könnte also auch hier gelten.

Eine selbstverständliche Voraussetzung wäre endlich die Existenz ausländischen I. P. R. Von seiner Macht kann nicht die Rede sein, wenn die Rechtsprechung des Auslands sckwankend ist, wenn sein internationales Recht lückenhaft ist. Auch dann würde der Herrschaft der allgemeinen Kollisionsnorm des Heimatstaats nichts im Weg stehen.

Wozu soll aber die Kollisionsnorm des Heimatstaats dies alles ausdrücklich anordnen?

Digitized by Google

Dieser Fall ist ein Schulbeispiel für die Schweigepflicht des Gesetzgebers und die eigene Gedankenarbeit des Richters! Bei Setzung einer Bedingung ist ja ohne weiteres klar, daß die Bedingung die Grenze für den Herrschaftsbereich des I. P. R. des Heimatstaats ist, daß jenseits derselben ausländisches I. P. R. zur Anwendung kommt.

Der Gesetzgeber wird also den ersten Weg wählen und etwa folgende Sätze aufstellen:

1. Für das eheliche Güterrecht sind die deutschen Gesetze maßgebend, wenn der Mann schon bei der Eheschließung Deutscher war.

2. Im übrigen bestimmt sich das eheliche Güterrecht nach der Heimat des Mannes zur Zeit der Eheschließung.

3. Dieser Satz findet keine Anwendung auf Rechtsverhältnisse, die zu einer Zeit entstehen, wo die Eheleute ihren Wohnsitz im Ausland haben.

Die Sätze 2 und 3 lassen sich auch in den einen Satz kleiden: Solange die Ehegatten im Inland wohnen, sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staats maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte.

Wir erhalten so eine typische Struktur der Kollisionsnormen für Gesamtvermögen: vom inländischen Wohnsitz wird die Erlassung der Verweisungsnorm abhängig gemacht. Diese Bedingung enthält die Verweisung erster Ordnung auf das fremde I. P. R.

Nach einer anderen Inlandsbeziehung (Nationalität, erstes Domizil usw.) erfolgt die Verweisung zweiter Ordnung auf das materielle Recht.

Wir unterscheiden deshalb die Inlandsbeziehungen erster Ordnung, nach denen sich das ausländische I. P. R. bestimmt, und die Inländsbeziehungen zweiter Ordnung, die das maßgebende materielle Recht bestimmen.

Es entsteht dadurch notwendig eine scheinbare Lücke des I. P. R. Sie ist scheinbar, denn die Bedingung der Anwendung der eigenen Kollisionsnorm enthält bereits die Norm, die sie ausfüllt, im Umriß.

Digitized by Google

2. Die Stellung der Weiterverweisung in ihren verschiedenen Formen zum Konflikt der Kollisionsnormen.

(Literaturangaben s. 2. Teil III).

Der Konflikt des I. P. R. der verschiedenen Länder und die Folgen, die er mit sich bringt, sind längst Gegenstand des theoretischen und praktischen Interesses. Bis jetzt ist ein Ausweg versucht worden, der als Weiterverweisung (*renvoi*) bezeichnet wird[39]). Wenn der Staat, auf dessen Recht die inländische Kollisionsnorm verweist, ein anderes materielles Recht für maßgebend erklärt, soll dieses Recht zur Anwendung kommen. Unter dem Nationalitätsprinzip würde also die Weiterverweisung das I. P. R. des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung zur Anwendung bringen, wenn es die Herrschaft eines anderen materiellen Rechts vorschreibt.

Es ist sofort klar, daß unsere Verweisung auf das I. P. R. des jeweiligen Wohnsitzes mit der Weiterverweisung unter dem Nationalitätsprinzip nicht das Geringste gemein hat. Dagegen würde sie äußerlich mit der Weiterverweisung zusammenfallen, wenn als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung der jeweilige Wohnsitz gewählt würde. Dieses Zusammentreffen wäre reiner Zufall[40]). Wir sind zur doppelten Verweisung im Interesse der Einheitlichkeit des Gesamtvermögensstatuts gelangt. Die Weiterverweisung dagegen wird als Grundsatz für das gesamte I. P. R. aufgestellt.

Die Weiterverweisung ruht auf dem Völkerrecht und ist Zuständigkeitserörterung. Auch unsere Lösung ist Zuständigkeitserörterung. Wir halten aber diese Erörterung nur dann für zulässig, wenn die Macht des

[39]) Die Gegner und Anhänger sind in den Literaturangaben bezeichnet.

[40]) Deshalb steht die angelsächsische Weiterverweisung, die auf dem Domizilprinzip basiert, von vornherein auf einem anderen Boden. Sie löst den Konflikt der Kollisionsnormen so befriedigend als es erreichbar ist. Ganz anders die kontinentale Weiterverweisung, die vom Nationalitätsprinzip ausgeht, wie sogleich gezeigt wird. Deshalb muß davor gewarnt werden, die Weiterverweisung des angelsächsischen Rechtsgebiets als Stütze für die kontinentale Theorie zu verwerten.

Digitized by Google

eigenen I. P. R. an der Macht fremder Staaten über die Rechtsverhältnisse scheitert, wenn für die Interessen der Träger dieser Rechtsverhältnisse der Konflikt ein größerer Schaden ist als die Herrschaft eines als richtig erkannten Grundsatzes.

Die Rückverweisung geht davon aus, daß jedes Land sein Recht gleich weit ausdehnen wolle, und sucht das Land zu bestimmen, das völkerrechtlich dazu am besten geeignet ist. Stellt sich heraus, daß dieses Land seinerseits das verweisende Recht für das geeignete hält, so läßt sie die Herrschaft des eigenen materiellen Rechts eintreten.

Unter der Brille des Völkerrechts nimmt sich die Rückverweisung seltsam aus, wenn sie nicht von der Weiterverweisung begleitet ist.

Das deutsche I. P. R. hat die Rückverweisung durch Art. 27 EG. sanktioniert. Der Grund liegt aber nicht in der völkerrechtlichen Erwägung, womit die Rückverweisung als Ausschnitt der Weiterverweisung theoretisch begründet wird. Ihr Zweck ist es vielmehr, die Herrschaft des deutschen Rechts künstlich zu erweitern[41]). Hierin liegt ein gesunder Kern: nimmt ein fremder Staat die Interessen seiner Angehörigen schlecht war, so besteht kein Anlaß für das Deutsche Reich, sie besser wahrzunehmen; es läßt seinem materiellen Recht die Zügel schießen[42]).

Anders die Weiterverweisung. Wer sie vertritt, muß notwendig die Kollisionsnorm als eine Erklärung auffassen, daß ein bestimmter Staat vom Gesichtspunkt des Völkerrechts aus zuständig sei, ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu beherrschen. Erklärt dieser Staat, daß er dies nicht wolle, weil er einen anderen Staat für zuständig hält, so muß dieser Staat die Bestimmung treffen. Vom Gesichtspunkt des Völkerrechts wird das Problem der Weiterverweisung niemals gelöst werden[43]). Wendet man dagegen ein, die

[41]) Siehe *Protokolle* und *Gebhard* „Begründung" a. a. O.

[42]) Trotzdem halten wir theoretisch die Rückverweisung für verfehlt. Nimmt der Staat Privatinteressen selbsttätig durch Erlassung einer Kollisionsnorm wahr, so hat er den Konflikt zu lösen, wie er es für angemessen hält.

[43]) Vergl. den Streit *Bar-Buzzati* a. a. O.

Digitized by Google

Auffassung eines anderen Staats sei nicht maßgebend, so läßt sich immer befürworten, man brauche das Völkerrecht nicht zu beachten, wenn der Staat, der durch die Nichtachtung getroffen werde, dagegen nichts einzuwenden habe.

Auch die Tatsache, daß das I. P. R. seiner Wirkung und seinem Inhalt nach materielles Privatrecht ist, kann hier allein niemals entscheiden. Auch ein Privatrechtssatz kann in völkerrechtlichen Gedanken seine Wurzeln haben.

Die Weiterverweisung verdankt aber ihre Entstehung dem Konflikt der Kollisionsnormen. Ein sicherer Prüfstein ihrer Brauchbarkeit ist es deshalb, wieweit sie diesen Konflikt zu lösen vermag. Die Frage ist für uns von praktischer Bedeutung. Das deutsche I. P. R. verbietet die Weiterverweisung nicht ausdrücklich; es befiehlt nur die Rückverweisung. Es bleibt die Streitfrage, ob auch die Weiterverweisung ihren Platz behaupten kann.

Klar ist ohne weiteres, daß sie technisch mit dem Wortlaut des Gesetzes und mit der Lösung, die wir für den Konflikt versucht haben, vereinbar ist. Sie verweist auf das I. P. R. des Heimatstaats, während nach unserer Auffassung auf das Wohnsitzrecht zu verweisen ist. Aber den Konflikt der Kollisionsnormen löst sie in keiner Weise. Die Verweisung des Heimatstaats würde nur dann ihren Zweck erreichen, wenn sie auf den Wohnsitzstaat gerichtet wäre. Das ist aber nicht notwendig der Fall; sie kann auf das eigene Recht, auf die jeweilige Heimat, auf den Ort der Eheschließung lauten. Aber auch wenn sie auf den Wohnsitz lautet, ist nichts erreicht. Welches materielle Recht im Wohnsitzstaat herrscht, bestimmt dessen I. P. R.; der Konflikt ist also auf seinem Höhepunkt, wenn das Heimatrecht auf das Wohnsitzrecht, dieses aber seinerseits auf das Heimatrecht oder auf ein anderes Recht verweist.

Dann wird der Weiterverweisung zuliebe das materielle Recht des Wohnsitzes angewendet, das den Interessen der Parteien zuwiderläuft, das am Wohnsitz selbst nicht gilt; das Recht aber, das den Interessen der Parteien entspricht, das Heimatrecht, das am Wohnsitz kraft des I. P. R. des Wohnsitz-

Digitized by Google

staates herrscht, wird nicht angewendet, trotzdem ursprünglich darauf verwiesen ist. Das ist eine arge Verirrung des juristischen Gefühls!

Ebensoweit vom Ziel bleibt die Lösung, wenn der Heimatstaat auf ein drittes Recht neben dem Wohnsitzrecht verweist. Nur dann ist die Weiterverweisung befriedigend, wenn sie zufällig auf das Wohnsitzrecht lautet und der Wohnsitzstaat, gleichfalls zufällig, sein eigenes Recht für maßgebend erklärt. Hier ist aber gerade der Fall, wo ein Konflikt nicht vorliegt!

Dagegen führt die Weiterverweisung zur Lösung des Problems, soweit es überhaupt lösbar ist, innerhalb des Domizilprinzips. Ist die Verweisung auf das materielle Recht des Wohnsitzes zugleich auf dessen I. P. R. gerichtet, so ist die Macht des Wohnsitzrechts anerkannt; die Einheitlichkeit des Gesamtvermögensstatuts ist so gut als möglich gewahrt.

Neumann will die doppelte Verweisung zu einem Prinzip des I. P. R. erheben. Er verwahrt sich wiederholt gegen die Verwechselung seiner Lösungen mit den Ergebnissen, zu denen die Weiterverweisung führe[44]). Er wählt als Inlandsbeziehung erster Ordnung zur Ermittelung des maßgebenden I. P. R. grundsätzlich die Inlandsbeziehung, die als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung zur Ermittelung des materiellen Rechts dient. Das ist Weiterverweisung in ihrer reinsten Form; es ist die Umkehrung des Grundsatzes, daß auch das internationale Recht maßgebend ist, auf das die Inlandsbeziehung zweiter Ordnung verweist. Die Weiterverweisung beginnt mit der Bestimmung des materiellen Rechts und kommt von diesem auf das ausländische internationale Recht. *Neumann* bestimmt zuerst das ausländische I. P. R. durch die nämliche Verweisung, die bei der Weiterverweisung zum materiellen Recht führt, und landet beim materiellen Recht.

Wir lehnen die Weiterverweisung als Prinzip und innerhalb des Konflikts der Gesamtvermögensstatuten

---

[44]) Vergl. seinen Aufsatz in *Gruchot* Bd. 46.

Digitized by Google

ab. Sie steht nicht im Einklang mit dem Wesen des I. P. R. als Privatrecht, erfüllt auch nicht die Aufgabe, die sie erfüllen soll.

d) Die Logik des Art. 15 Abs. II EG.

1. Die Bedeutung des Konditionalsatzes in Art. 15 Abs. II.

Sehen wir jetzt, was die Betrachtung des Gesetzes ergibt.

Im wesentlichen hängt die Lösung des Rätsels, das den Art. 15 Abs. II EG. umgibt, von der Auslegung des Konditionalsatzes ab, den diese Vorschrift enthält. Dieser Konditionalsatz ist nicht vereinzelt. Er findet sich in Art. 25 Abs. I EG. in Gestalt eines Relativsatzes; die Reichstagsvorlage hat ihn auch in die Artt. 18, 19, 20 und 22 eingeführt und durch ihn die früher vollkommenen Kollisionsnormen in einseitige umgewandelt. In diesen einseitigen Kollisionsnormen bildet er die Bedingung für die Anwendung des deutschen Rechts, die Grenze seines Herrschaftsbereichs. Er läßt sich hier ebensogut negativ ausdrücken: „Die deutschen Gesetze finden keine Anwendung, wenn usw." Es ist nicht gesagt, was gelten soll, wenn die deutschen Gesetze keine Anwendung finden. Es herrscht aber kaum mehr Streit darüber, daß dann die Gesetze des Auslands Anwendung finden, zu denen die Beziehung besteht, die das deutsche Gesetz für seine eigene Geltung verlangt[45]).

Wie wir sahen, bestimmt Art. 28 EG., daß die deutschen Kollisionsnormen keine Anwendung finden, wenn sie besonderen Vorschriften der *lex rei sitae* entgegenstehen, und schweigt darüber, was gelten soll, wenn diese Bedingung

[45]) Freilich ist nicht jede „Anwendungsnorm" ein reiner Spiegel der „Grenznorm" im Sinne *Kahns* (Vorbemerkungen zur I. Abhandlung, Iherings Jahrbücher XXXIX 1), wie dieser mit Recht betont (Gesetzeskollisionen § 7 II in Iherings Jahrbüchern XXX 29); aber auch wenn sie das nicht ist, ist sie meist eine erschöpfende Begrenzung des Privatrechts dieses Staats, enthält also unausgesprochen den Befehl der Anwendung fremden materiellen Rechts jenseits der Grenze. Ueberdies sind, wie schon bemerkt, die einseitigen Normen in den Artt. 7—31 EG. reine Hälften der zweiseitigen, nicht „Anwendungsnormen", sondern partielle „Grenznormen". (Von Sätzen wie Art. 7 Abs. III S. 1 EG. ist hier überhaupt nicht die Rede.)

Digitized by Google

zutrifft. Auch hier ist klar, daß die ausländischen Kollisionsnormen Anwendung finden.

Art. 15 Abs. II EG. läßt nun die Staatsangehörigkeit des Mannes zur Zeit der Eheschließung das maßgebende Recht bestimmen, wenn die Eheleute im Inland wohnen oder nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit erwerben. Aus Art. 15 Abs. I folgt ohne weiteres, daß hier die Fälle gemeint sind, wo das deutsche materielle Recht keine Anwendung findet. Die Bedingung läßt sich also auch hier negativ ausdrücken: die Vorschrift des Art. 15 Abs. II findet keine Anwendung, wenn die Eheleute weder im Inland wohnen, noch die Reichsangehörigkeit besitzen[46]).

Die Bedingung ist hier nicht zu der Anordnung der Geltung des Heimatrechts, sondern zu einer zweiseitigen Kollisionsnorm gesetzt; also bezieht sich die Negation auf die Anordnung als Ganzes.

Niemeyer, *Planck* und *Zitelmann* sagen, die Negation (Bedingung) beziehe sich auf das Staatsangehörigkeitsprinzip und meinen, das gebe keinen Sinn, denn vom inländischen Wohnsitz könne die Gültigkeit des Nationalitätsprinzips nicht abhängen. Deshalb müßten irgendwelche politischen Erwägungen im Spiel gewesen sein, die es hätten ratsam erscheinen lassen, die ausdrückliche Anordnung der allgemeinen Geltung des Nationalitätsprinzips von gewissen Inlandsbeziehungen abhängig zu machen. Nichtsdestoweniger sei der Satz analog dahin auszudehnen, daß das Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip allgemein gelten sollten.

Richtig ist zweifellos, daß die Gültigkeit des Nationalitätsprinzips vom inländischen Wohnsitz nicht abhängen kann. Es gibt aber zwei Möglichkeiten: entweder bezieht sich die Negation (Bedingung) auf den Inhalt des Befehlssatzes oder auf die Erlassung des Befehls. Die erste Alter-

[46]) Das bedeutet dann: fehlt die Bedingung, so findet eine andere Kollisionsnorm Anwendung. Parallele zu den besonderen Normen, die nach Art. 28 beim Fehlen der Bedingung anzuwenden sind, den ausländischen Normen des materiellen Rechts, die beim Fehlen der Inlandsbeziehung der einseitigen Kollisionsnorm Anwendung finden, ist hier die ausländische Kollisionsnorm.

Digitized by Google

native führt allerdings zu jener widersinnigen Annahme. Allein die genannten Schriftsteller haben die zweite Alternative nicht gesehen oder nicht sehen wollen! Ist die erste Alternative nicht brauchbar, so muß die zweite gelten, solange sie nicht ihrerseits widersinnig ist[47]). Um das annehmen zu können, muß man den Standpunkt einnehmen, den *Niemeyer* vertritt; die Betonung seines Standpunkts kann aber niemals gegen eine so klare Lösung helfen, wie sie das Gesetz hier gibt; es stellt zwei Möglichkeiten, von denen die erste objektiv undenkbar, die zweite nur subjektiv verwerflich ist.

Ueberdies ist oft genug betont worden, daß es ein unzulässiger Sophismus ist, wenn *Niemeyer* einerseits zugibt, der Gesetzgeber habe die absolute Geltung des Nationalitätsprinzips nicht anordnen wollen, andererseits aus dem Gesetz schließt, es solle absolut gelten. Wendet der Richter das Nationalitätsprinzip an, so kann er es nur kraft eines stillschweigenden oder ausdrücklichen Gesetzesbefehls tun; er müßte also aus dem Gesetz den Befehl ableiten, von dem *Niemeyer* zugibt, daß er nicht gelten solle!

2. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster Ordnung in Art. 15 Abs. II EG.

Der Streit über den Sinn des Art. 15 Abs. II EG. hat nur Wert für die Frage, wie die scheinbare Lücke auszufüllen ist, die er gelassen hat. Hier scheint unsere Auffassung vom Sinn der Inlandsbeziehungen erster Ordnung, vom Sinn des Konditionalsatzes in Art. 15 Abs. II zu scheitern. Die Geltung der deutschen Kollisionsnormen ist nicht nur vom inländischen Wohnsitz, sondern auch vom nachträglichen Erwerb der Reichsangehörigkeit abhängig gemacht. Soll damit

[47]) Die Negation des Befehls bedeutet, daß das Nationalitätsprinzip nicht kraft deutschen Befehls gelten solle; sie sagt nicht, daß das Nationalitätsprinzip nicht gelten solle. Das ist der Unterschied, den die Nationalisten nicht sehen. Die verschiedenen zutage getretenen Auffassungen äußern sich in verschiedener Betonung der Worte des negierenden Satzes:

1. Das Nationalitätsprinzip soll nicht gelten (*Niemeyer*).
2. Das Nationalitätsprinzip soll nicht gelten *(Bar)*.
3. Das Nationalitätsprinzip soll nicht kraft deutschen Rechts gelten.

Digitized by Google

gesagt sein, daß beide Inlandsbeziehungen erster Ordnung Verweisungen auf das ausländische I. P. R. sind? Das ist undenkbar. Wenn sie es aber nicht sind, ist dann nicht die Vorstellung der Inlandsbeziehungen erster Ordnung als Mittel zur Verweisung auf ausländisches I. P. R. verfehlt?

Uns will scheinen, daß die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster Ordnung sich leicht erklären läßt. Verweisung auf ausländisches I. P. R. kann sie unmöglich sein. Sollte die jeweilige Staatsangehörigkeit das maßgebende I. P. R. bestimmen, so wären wir beim Wandelbarkeitsprinzip mit Weiterverweisung angelangt. Nahe liegt aber eine andere Annahme. Der spätere Erwerb der Staatsangehörigkeit veranlaßt den deutschen Gesetzgeber, die Interessen seiner Angehörigen im Konflikt mit dem ausländischen Recht nach den Grundsätzen wahrzunehmen, die er für die richtigen hält; er benützt die neu entstehende Inlandsbeziehung, um das Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip gegenüber dem ausländischen I. P. R. nach Möglichkeit durchzusetzen[48]).

Diese zweite Inlandsbeziehung ist ein Fehlgriff. Aus der Tatsache, daß das Nationalitätsprinzip den Interessen der Parteien am besten gerecht wird, folgt nicht, daß die Staatsangehörigkeit dem Staat auch die Macht verleiht, sein Recht auf seine Angehörigen im Ausland zu erstrecken. Diese zweite Inlandsbeziehung zerstört unnötigerweise die Einheit des Vermögensstatuts, sie ist überdies in vielen Fällen überflüssig, weil der nachträgliche Erwerb der Staatsangehörigkeit

[48]) Diese „Anwendungsnormen" zugunsten einseitiger Erweiterung des deutschen Rechts sind im EG. häufig. (Art. 12 in negativer Richtung, Art. 13 Abs. I, S. 2; Artt. 14 II, 17 III, 21 Halbs. 2, 25 S. 1 EG.) Die genaue Parallele zu Art. 15 II bildet Art. 25 II S. 1 EG. Weil die Staatsangehörigkeit, die die Herrschaft des materiellen Rechts vermittelt, zeitlich mit der Staatsangehörigkeit zusammenfällt, die die Herrschaft der deutschen Kollisionsnorm vermittelt, konnten beide in Art. 15 Abs. I und II an die Reichsangehörigkeit geknüpften Folgen in dem einen Satz des Art. 24 Abs. I ausgedrückt werden: ein klarer Beweis, daß der Gesetzgeber seine „Zuständigkeit", wie *Neumann* es ausdrückt, nicht von der Staatsangehörigkeit abhängig machen wollte; sonst wäre Satz 1 des Art. 25 EG. unmöglich! Gerade er ist aber die allgemeine „Grenznorm", Art. 24 I ist die besondere „Anwendungsnorm". Das Domizil in den Artt. 15 II und 25 I EG. muß also größere Bedeutung als internationales Anknüpfungsmoment haben als die Nationalität!

Digitized by Google

auf Grund freier Wahl die Begründung eines inländischen Wohnsitzes zur Voraussetzung hat. Bedenkt man andererseits, wie auffallend der Wohnsitz als Inlandsbeziehung in den Artikeln 15 und 25 EG. erscheint und wie leicht er sich erklärt, wenn man sich auf den von uns *de lege ferenda* eingenommenen Standpunkt stellt, so muß man die Staatsangehörigkeit, soweit sie als Inlandsbeziehung in Art. 15 Abs. II auftritt, als eine Ausnahme zugunsten der Erweiterung des Herrschaftsbereichs des deutschen I. P. R. ansprechen. Für die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II durch das ausländische I. P. R. ist sie also ohne Bedeutung. Wollte man aus der rein äußerlichen Uebereinstimmung der Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster und zweiter Ordnung einen Schluß auf ihre Bedeutung als Inlandsbeziehung erster Ordnung ziehen, so würde man die Verschiedenheit der Grundlagen verkennen, auf denen beide Ordnungen beruhen.

Das Auffälligste ist aber, daß mit Ausnahme des Art. 19 EG. die Artt. 15 und 25 EG. die einzigen Gesamtvermögensstatuten des deutschen I. P. R. sind[49]).

Art. 19 EG. ist jedoch nicht reines Gesamtvermögensstatut; er regelt auch die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, den Personenstand der Kinder und gehört zu Art. 7 und Art. 13 EG. Ergebnis ist also, daß die einzigen reinen Gesamtvermögensstatuten des Gesetzes mit der Bedingung verbunden sind, daß ein inländischer Wohnsitz besteht. Besser konnte das *de lege ferenda* gewonnene Ergebnis nicht bestätigt werden.

3. Die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II EG. im einzelnen.

Die Uebereinstimmung des wesentlichen Inhalts des Art. 15 Abs. II mit dem *a priori* gewonnenen Ergebnis führt zu folgendem Schluß über den Sinn dieser Vorschrift:

---

[49]) Daß Artt. 7 und 13 EG. nicht Gesamtvermögensstatuten sind, wird später besprochen. (III. Teil und II. Teil 1 c.)

Digitized by Google

Waren die Eheleute zur Zeit der Eheschließung Ausländer und wohnen sie im Ausland, so bestimmt sich ihr eheliches Güterrecht nach dem I. P. R. ihres ausländischen Wohnsitzes.

Erwerben sie nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit, behalten sie jedoch ihren ausländischen Wohnsitz bei oder verlegen sie nach der Eheschließung ihren Wohnsitz ins Inland oder haben sie schon bei der Eheschließung ihren Wohnsitz im Inland, so bestimmt sich ihr eheliches Güterrecht nach der Staatsangehörigkeit des Mannes zur Zeit der Eheschließung.

Das gilt nur, solange der inländische Wohnsitz oder die Reichsangehörigkeit bestehen bleiben. Mit der Begründung wie mit dem Verlust einer dieser Inlandsbeziehungen wandelt sich das I. P. R. des ehelichen Güterrechts.

a) Die erforderliche Beschaffenheit des ausländischen I. P. R.

Wie schon früher angedeutet, sind damit nicht alle möglichen Fälle erschöpft. Die Anwendung des ausländischen I. P. R. ist von zwei Voraussetzungen abhängig.

1. Es muß am Wohnsitz der Eheleute ein bestimmtes positives I. P. R. feststellbar sein. Daß der Richter von Amts wegen fremdes Recht anzuwenden hat, wenn das deutsche Gesetz es ihm vorschreibt, ist klar; wie er es aber anwendet und wie er es ermittelt, ist Sache des Beweisverfahrens. Ganz abgesehen von dem Fall, daß das ausländische I. P. R. objektiv lückenhaft oder überhaupt nicht vorhanden ist, wird es sich häufig ereignen, daß der deutsche Richter den Inhalt des ausländischen I. P. R. nicht festzustellen vermag. Häufig wird auch das ausländische I. P. R. auf Rechtsprechung allein gegründet und die Rechtsprechung schwankend sein. In diesen Fällen ist die Anwendung des ausländischen I. P. R. ausgeschlossen oder überflüssig. Es steht dann der Anwendung des deutschen I. P. R. nichts im Wege.

   Hier ergibt sich bei der Anwendung eine Schwierigkeit. Das deutsche Gesetz hat bei Durchführung des Nationa-

Digitized by Google

litätsprinzips das Verkehrsinteresse durch Vorschriften geschützt, die den inländischen Wohnsitz zur Voraussetzung haben (Art. 16 Abs. I EG. mit § 1435 BGB.). Mit der Anwendung des Art. 15 Abs. II auf ausländische Rechtsverhältnisse wird man aber den Verkehrsinteressen nicht gerecht. In diesem Fall bleibt nichts übrig als neben Art. 15 Art. 16 Abs. I EG. zur Anwendung zu bringen, soweit es möglich ist. Die Anwendung des Nationalitätsprinzips gegenüber dem ausländischen Verkehr, soweit sie deutsche Gerichte beschäftigen kann, wird deshalb von der Kenntnis Dritter von dem sich daraus ergebenden Güterstand abhängig zu machen sein.

2. Weitere Bedingung ist, daß das ausländische I. P. R. Gesamtvermögensstatut sei. Unterwirft es Immobilien oder sonstige Gegenstände, die sich in seinem Gebiet befinden, der Herrschaft seines materiellen Rechts, so ist es nur zu beachten, soweit es außerhalb dieses Sonderrechts ein einheitliches Statut kennt. Keinesfalls ist dieses Sonderrecht, mag es als ausdrückliche oder stillschweigende Kollisionsnorm (materielles Sonderrecht) auftreten, außerhalb des Wohnsitzstaats als *lex rei sitae* anzuwenden.

Welche Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung das ausländische I. P. R. wählt, ist natürlich ohne Bedeutung; es wird ja nur berücksichtigt, weil mit seiner Abweichung vom deutschen I. P. R. gerechnet wird.

β) Die Ansicht der Internationalisten über die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II. EG.

Die Ansicht *Niemeyers*, wonach Art. 15 Abs. II durch radikale Anwendung des Nationalitätsprinzips zu ergänzen sei, wird jetzt von den meisten Schriftstellern verworfen[50]). Einige wollen die Entscheidung dem Richter und der Wissenschaft überlassen; besonders *Bar* vertritt diese Auf-

[50]) Außer von *Bar*, *Niedner*, *Neumann* auch von *Dernburg*, *Endemann*, *Enneccerus*, *Habicht*, *Wieruszowski* u. A.

Digitized by Google

fassung[51]). Damit ist aber nichts gesagt. Der Richter muß bei Ergänzung des Art. 15 Abs. II von einer bestimmten Idee ausgehen[52]). Die Richtung ist ihm vorgezeichnet: die Lücke des Art. 15 Abs. II kann nur in der Rücksicht auf ausländisches I. P. R. ihren Grund haben. Von den Gedanken, die zur Berücksichtigung ausländischen I. P. R. führen, scheidet aber die Weiterverweisung ohne weiteres aus. Ob sie am Platz ist, hängt nicht von den Inlandsbeziehungen erster Ordnung ab, die die Lücke des Art. 15 Abs. II verursachen. Die Weiterverweisung beruht auf Gedanken, die sich außerhalb der Lücke gleich stark geltend machen müßten, wenn sie überhaupt Beachtung finden sollten. Es bleiben also als Richtlinien die beiden Inlandsbeziehungen erster Ordnung des Art. 15 Abs. 2 EG. Hier scheidet aber die Staatsangehörigkeit aus; ihre Allgemeingültigkeit als Inlandsbeziehang erster Ordnung (in Art. 15 Abs. 2 EG. ist sie nur Ausnahme) könnte nur durch eine mechanische Uebertragung ganz anderer Zwecke begründet werden, denen die Nationalität als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung dient. Auch bei Annahme einer Delegation an den Richter würde deshalb der Wohnsitz als Anknüpfung für das ausländische I. P. R. zur Ausfüllung der Lücke dienen müssen.

---

[51]) *Neumann* bleibt auch gegenüber dem Gesetz bei seiner Zuständigkeitserörterung und der Nationalität als Zuständigkeitsmerkmal. Den Wohnsitz als Inlandsbeziehung vermag er nicht zu erklären. Die Staatsangehörigkeit in Art. 15 II hält er merkwürdigerweise nicht für ein die Zuständigkeit vermittelndes Anknüpfungsmoment, sondern für einen Ausdruck des Gedankens, daß die Zuständigkeit mit der Staatsangehörigkeit nicht wechsle, also für das Gegenteil dessen, was man von seinem Standpunkt aus erwartet! Die meisten Gegner *Niemeyers* erklären sich für die Weiterverweisung und meinen, die Verweisung der deutschen Normen sei im Zweifel „Gesamtverweisung" (ausführlich *Enneccerus* a. a. O.). *Habicht* (Vorbemerkungen VI) will die Gesamtverweisung nicht unbedingt anwenden, sondern der Wissenschaft und Praxis überlassen, folgt also *Bar* (S. 34). *Bar* selbst (zunächst in *Z. I. R.* a. a. O., besonders aber in *Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft* a. a. O., erblickt in dieser Ueberlassung an den Richter hauptsächlich eine Lizenz für die Weiterverweisung.

[52]) Diese mag für die verschiedenen Gruppen der deutschen Kollisionsnormen verschieden sein. Innerhalb einer Gruppe kann aber nicht reine Willkür (oder Gedankenträgheit?) herrschen. Die Ansicht *Edelmanns* in *Z. I. R.* VII 295 ff., der alles dem Richter überlassen will und die Möglichkeit eines Prinzips leugnet, ist deshalb eigentlich keine Ansicht!

Digitized by Google

Eine zweite Gruppe erblickt in den Inlandsbeziehungen erster Ordnung der Artt. 15 Abs. II und 25 EG. ganz andere Grundgedanken[53]). Nur wenn eine solche Inlandsbeziehung vorliegt, soll nach ihrer Ansicht das Reich ein Interesse an der Gestaltung des I. P. R. haben. Fehlt dieses Interesse, so sollen zunächst die Kollisionsnormen der übrigen in Betracht kommenden Staaten zu berücksichtigen sein. Stimmen sie nicht überein, so soll die deutsche Kollisionsnorm wieder eintreten. Daß hier das Reich kein Interesse an der Regelung des Konflikts habe, kann nicht richtig sein. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte beschränkt sich keineswegs auf die Fälle, wo inländischer Wohnsitz oder Reichsangehörigkeit eine Inlandsbeziehung schaffen. Oft genug ist ein Rechtsverhältnis in bezug auf Vermögensstücke festzustellen, die sich im Inland befinden und Ausländern mit ausländischem Wohnsitz gehören. Soll aber gesagt werden, das Deutsche Reich habe kein Interesse an einer von den Normen anderer Staaten abweichenden Kollisionsnorm, so müßte in erster Linie untersucht werden, von welchen Momenten dieses Interesse abhängt. Es kann nur auf die Vermeidung des Konflikts gerichtet sein. Dann müßte nach der Kollisionsnorm gesucht werden, deren Anwendung am besten den Konflikt verhütet; zwischen Heimat- und Wohnsitz-Internationalrecht müßte gewählt werden! Statt dessen wird vorgeschlagen, den Konflikt durch Anwendung des deutschen I. P. R. um einen weiteren Konflikt zu bereichern und die Verwirrung zu steigern[54])!

e) Der Schutz erworbener Rechte im Konflikt der Kollisionsnormen.

1. Hauptrechte und sekundäre Rechte.

Wie bemerkt, hat die Wandlung des I. P. R. im Wechsel der Inlandsbeziehungen erster Ordnung die Zerstörung von

---

[53]) *Niedner* nach dem Muster, das *Schnell* in *Z. I. R.* V 95 aufgestellt hat, *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. VIII. *Schnell* wird von *Kahn* in Iherings Jahrbüchern Bd. XL a. a. O. schlagend widerlegt.

[54]) *Niemeyer* macht dieser Lehre deshalb mit Recht den Vorwurf der Unklarheit und Willkür.

Digitized by Google

Rechten zur Folge. Sonst wäre deutsches I. P. R. illusorisch. Ueber den Umfang der Zerstörung können aber mancherlei Zweifel entstehen[55]). Der Güterstand ist zunächst eine Summe von Rechtsverhältnissen an einzelnen Vermögensstücken, die aus Rechten des einen Gatten am Vermögen des anderen entstehen. Wie der Güterstand sich wandelt, müssen auch diese Rechtsverhältnisse, die Hauptrechte, eine Wandlung erfahren[56]). Ueber die Art dieser Wandlung wird im zweiten Teil Näheres gesagt. Wie steht es aber mit den Wirkungen dieser Hauptrechte in der Zeit vor und nach dem Wechsel, den sekundären Rechten?

2. Wirkungen von Hauptrechten.

Es lassen sich drei Gruppen unterscheiden: einmal Früchte von Rechten am fremden Vermögen. Sind sie vor dem Wechsel entstanden, so müssen sie auch nachher anerkannt werden. Andernfalls würde eine Wirkung des Hauptrechts verhindert werden, die vor dem Wechsel entstanden ist. Wie wir sahen, soll aber der Wechsel der Rechtsverhältnisse im Interesse der Parteien nicht mit rückwirkender Kraft eintreten. Entscheidend ist also, in welchem Zeitpunkt nach „altem" Recht die Frucht fällig wurde. Die Zeit nach dem Wechsel des Wohnsitzes steht unter der Herrschaft des I. P. R. des neuen Wohnsitzes.

Eine zweite Gruppe bilden die Rechte aus Handlungen oder Rechtsgeschäften, die in der Zeit vor dem Wechsel vorgenommen wurden, bei denen die eine oder andere Voraussetzung ihrer Gültigkeit dem ehelichen Güterrecht angehört. Eine nachträgliche Veränderung in der Beurteilung dieser Voraussetzungen würde zur Unwirksamkeit oder zu einem anderen Inhalt jener Rechte führen[57]). Wie die einzelne Frucht des Hauptrechts, ist jenes

---

[55]) Hier sei nochmals (vergl. Note 29) betont, daß die Analogie des zeitlichen Konflikts nicht verwertbar ist.

[56]) Sonst würde das deutsche I. P. R. sich fast ständig verleugnen müssen.

[57]) Man denke an Haftungen eines Gatten, die nach dem I. P. R. des früheren Wohnsitzes entstanden sind, nach dem I. P. R. des neuen aber

Digitized by Google

Recht eine einmalige Wirkung des Güterstands in einer Zeit, wo er dem alten Statut unterlag; zur Erhaltung jener Wirkung ist, anders als bei den Hauptrechten, die Fortdauer des Güterstands nicht nötig. Das Recht, das als sekundäre Wirkung des Güterstands entstanden ist, ist seit seiner Entstehung eine unabhängige Größe. Auch die Wirkungen, die jenes Recht in der Zeit nach dem Wechsel des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit erzeugt, beurteilen sich deshalb nach dem I. P. R. des früheren Wohnsitzes oder der früheren Heimat.

3. Anwartschaften.

Eine dritte, eigenartige Gruppe bilden die Anwartschaften, die unvollendeten Wirkungen des alten Statuts. Sollen sie vom neuen Statut anerkannt und zu Rechten weiterentwickelt werden, so muß das alte Statut über seine Geltungsdauer hinaus wirksam bleiben; das neue kann nicht Rechte schaffen, die es nicht kennt. Was unter dem alten Statut erworben wurde, empfängt Wert und Inhalt aus dem vorgestellten vollendeten Recht, zu dem es sich erst entwickeln soll; diese Entwicklung wird ihm durch das neue Statut abgeschnitten. Im Wechsel des I. P. R. Anwartschaften anerkennen heißt also diesen Wechsel leugnen. Schützt man die Anwartschaft, wieviel mehr müssen die Hauptwirkungen des alten Statuts geschützt werden! Dann aber wäre die Wandlung illusorisch[58]).

---

nicht entstanden sein würden, an Zustimmungserfordernisse, die mit dem Wechsel des I. P. R. für Rechtsgeschäfte entstehen oder erlöschen würden, die vor dem Wechsel des Wohnsitzes vorgenommen wurden.

[58]) *Pillet* (a. a. O. § 278) hält es für einen der wesentlichen Unterschiede zwischen dem Konflikt der Rechtsnormen in der Zeit und dem Schutz erworbener Rechte im Raum, daß im letzteren Anwartschaften vom Schutz ergriffen werden, im zeitlichen Konflikt (innerhalb einer Privatrechtsordnung) dagegen nicht, wenigstens nicht vom C. C. Im zeitlichen Wechsel, meint er, siege das Interesse an möglichst umfangreicher Wirksamkeit des neuen, für besser gehaltenen Rechts; dieser Gedanke fehle im räumlichen Konflikt. Für unseren Konflikt der Kollisionsnormen gilt dieses Argument jedenfalls nicht, wie wir gesehen haben. Daß es ebensowenig im zeitlichen Konflikt den Ausschlag gibt, wird sich später zeigen (Vierter Teil II b).

Digitized by Google

IV.

Grenzen der Materie des ehelichen Güterrechts.

a) Das Verfahren bei der Grenzbestimmung.

Habicht VI zu Art. 15 EG. — *Kahn* „Gesetzeskollisionen" in Iherings Jahrbüchern XXX 1 ff., besonders §§ 3, 14, 24. — *Zitelmann* I, 2. Buch Kap. 3 II 1 u. 2; II 1 Vorbem. 2.

Die Fragen des I. P. R. sind in den Fragen des materiellen Rechts enthalten. Meistens ist aber die Beziehung des Rechtsverhältnisses zu einem bestimmten Rechtsgebiet so überwiegend, daß die Antwort selbstverständlich ist. Die internationale Frage bleibt deshalb meistens verborgen. Will sie der Richter stellen, so steht er einer Frage des materiellen Rechts gegenüber. Da das I. P. R. in den verschiedenen Materien des Privatrechts verschiedene Gestalt angenommen hat, hängt die Entscheidung der internationalen Frage davon ab, welchem Gebiet des materiellen Rechts das Rechtsverhältnis angehört[59]). Die Diagnose der materiellen Rechtslage gewinnt also für die Lösung des internationalen Konflikts Bedeutung. Nach welcher Methode ist hier zu verfahren?

Selbstverständlich muß der Richter von den Kollisionsnormen seines Staats ausgehen. Sie knüpfen jedoch an die hergebrachten Kategorien seines Privatrechts an. Welches Privatrecht aber maßgebend sein soll, steht noch nicht fest, soll erst durch die Kollisionsnorm bestimmt werden. Meistens wird entschieden, der Richter habe die Kategorien, in welche das I. P. R. das materielle Recht einteilt, im Sinn seines eigenen materiellen Rechts zu denken. Damit ist nicht viel gewonnen. Einzige Anhaltspunkte wären die räumliche Zusammenstellung der verschiedenen Vorschriften im Gesetz und die Ueberschriften der einzelnen Gesetzesabschnitte. Sich mechanisch an sie zu halten, kann aber im I. P. R. nicht strenger geboten sein als im materiellen Recht. Dort hat die Wissenschaft freie Hand: die Ueberschriften der Gesetzesabschnitte bilden nicht den Inhalt besonderer Rechtsnormen, sie dienen der Uebersicht.

[59]) Siehe *Zitelmann* a. a. O.

Digitized by Google

Gegen diese Methode spricht aber noch ein anderer Umstand. Die Kategorien, in welche das I. P. R. das materielle Recht einteilt, sind im gesetzlichen I. P. R. in erster Linie Bestandteile der Kollisionsnormen; sie sind zunächst Gegenstand der Auslegung der einzelnen Kollisionsnorm. Diese Auslegung muß natürlicherweise vom Standpunkt des internationalen Rechts ausgehen, von dem Zweckgedanken der Kollisionsnorm, von den Gründen, die für die verschiedenen Materien zu verschiedenen Grundsätzen geführt haben[60]). Wo sich also zwei Materien des I. P. R. berühren, wird die Auslegung ihrer Kollisionsnormen den nächsten Stützpunkt für die Begriffsbestimmung liefern. Erst wenn diese Methode versagt, wird auf die Dogmatik des eigenen Privatrechts zurückgegangen werden dürfen. Der Richter steht aber nicht bestimmten Normen, sondern bestimmten Fragen gegenüber; er sucht nach der Quelle, der er die Antwort entnehmen kann. Letzthin wird also der Zweck, den der Gesetzgeber mit der materiellen Norm verfolgt, darüber entscheiden, ob sie der einen oder anderen Kollisionsnorm angehört[61]). Dieser Zweck kann nur durch Auslegung des jeweils maßgebenden Rechts bestimmt werden. Es wird also darauf ankommen, ob die vorgestellte Norm des fremden oder des eigenen Staats ihrem Zweck nach unter die Kollisionsnorm fällt. Je schärfer deshalb der Richter die konkrete Frage des materiellen Rechts stellen wird, desto leichter wird ihm die Lösung der internationalen Frage fallen, desto geringer wird die Zahl der zuständigen Rechtsordnungen sein.

Als Methode ist auch mehrfach die Analogie der zeitlichen Kollision empfohlen worden. Die intertemporalen Kollisionsnormen haben die Erhaltung erworbener Rechte zum Zweck. Im räumlichen Konflikt beherrscht aber dieser Gedanke nicht den Inhalt der Kollisionsnormen, er bestimmt nur ihren eigenen räumlichen Geltungsbereich. Es könnte höchstens die Verschiedenartigkeit dieses Geltungsbereichs zur

[60]) Das wird sich später beim Ehevertragsbegriff zeigen und beim Recht der persönlichen Rechtsbeziehungen.

[61]) Ebenso *Planck*.

Digitized by Google

Verschiedenartigkeit des zeitlichen Geltungsbereichs bei gleichen materiellen Normen in Beziehung gesetzt werden. Hier gestaltet sich aber wegen der Verschiedenheit der Interessenlage, wie wir sahen, der Umfang des Schutzes ganz verschieden. Von einer Analogie kann deshalb nicht die Rede sein[62]).

b) Das Wesen der Güterstände im allgemeinen[63]).

Im ehelichen Güterrecht der Länder, für die ein I. P. R. in Frage kommt, ist in der Gegenwart der Mann das Haupt der ehelichen Wirtschaft. Das Bild der Güterstände ist die engere oder losere Vereinigung zweier Wirtschaften zu einer einheitlichen, dem ehelichen Haushalt, der ehelichen Wirtschaft. Die Vereinigung wird dadurch erreicht, daß der Mann Verfügungsmacht über das Vermögen der Frau erhält. Das Maß dieser Verfügungsmacht bestimmt den Grad der Vereinigung und ist die Quintessenz der Güterstände. Am vollkommensten wird die Vereinigung auf zweierlei Art erreicht: Der Dualismus der Rechte bleibt erhalten, der Dualismus des Willens wird aufgehoben; die Frau tritt unter die eheherrliche Gewalt des Mannes, der Mann wird gesetzlicher Vertreter. Oder es wird der Dualismus der Rechte beseitigt, der Dualismus des Willens erhalten, aber durch Beschränkung der Frau in der Verfügungsmacht unwirksam gemacht (allgemeine Gütergemeinschaft).

Zu diesen kategorischen Formen treten zwei Mittelstufen: einmal die Gemeinschaft der Einkünfte. Auch sie erscheint in den Formen des Dualismus und des Kommunismus der Rechte (Verwaltungsgemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft). Eine zweite Mittelstufe wird erreicht durch Ausscheidung eines besonderen ehelichen Wirtschaftsguts, das der Herrschaft des Mannes unterliegt (die Dotalsysteme). In der Neuzeit scheint der Zwang zur

[62]) Uebereinstimmend *Rohs* in *Z. I. R.* XIV 362 ff. unter III. Ebenso *Affolter* a. a. O. § 1.

[63]) Vergl. *Leske-Löwenfeld* a. a. O.

Digitized by Google

Wirtschaftsgemeinschaft durch Erhöhung der Vertragsfreiheit der Ehegatten zurückzutreten wie in der Gütertrennung des römischen Weltrechts und sich auf die Notdurft des täglichen Lebens zu beschränken, während im übrigen das Wirtschaftsleben der Eheleute dualistisch bleibt[64]).

Die Rechte des einen Gatten am Vermögen des andern finden ihren Reflex in der zweiten Hauptwirkung der Güterstände, der Begründung einer Haftung des einen Gatten für Schulden des andern.

Ehrlich unterscheidet drei Gruppen von güterrechtlichen Vorschriften: 1. solche, die den Umfang der Befugnisse des Mannes umschreiben, 2. solche, die der Frau gewisse Rechte vorbehalten, 3. solche, die das Verhältnis zu Dritten betreffen. Betrachtet man diese Dreiteilung vom Gesichtspunkt der Wirkungen der Ehe, so ist die zweite Gruppe nur das Korrelat der ersten, die dritte liefert nur die Haftung gegenüber Dritten.

Die wichtigsten Grenzkonflikte finden sich an den Grenzen des Sachenrechts. Wie aber *Gebhard* hervorhebt, ist der Güterstand nur die wirtschaftliche Seite der Lebensgemeinschaft und steht deshalb in engem Zusammenhang mit dem allgemeinen Recht der Ehe, dem persönlichen Eherecht[65]). Hier liegt der zweite Herd der Konflikte.

Die Systeme der Gütertrennung bieten am wenigsten Berührungspunkte mit den anderen Materien des Privatrechts; bei den Systemen mit Vertretungsmacht des Mannes liegt der wichtigste Punkt an der Grenze zwischen dem Güterrechtsstatut und dem Personalstatut der Frau, in der Frage nach dem Statut der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau; in den Systemen der Güter- und Verwaltungsgemeinschaft ist die Grenze zwischen Güterrecht und Sachenrecht hauptsächlich von Interesse.

---

[64]) Das britische Reich, die Vereinigten Staaten, Rußland, die Türkei haben Gütertrennung (vergl. *Leske-Löwenfeld* a. a. O. und *Chlibansky* Der Swod Sakonow Berlin 1910). Man sieht schon aus der Gütertrennung des Altertums, daß dieser Güterstand kein Fortschrittsideal bedeutet.

[65]) Siehe *Gebhard* „Begründung" §§ 12—20, S. 109 ff.

Digitized by Google

c) Güterstand und Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.

v. Bar I §§ 134—136, 150, 153. — *Ehrlich* Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB. für das Deutsche Reich (1. Aufl. 1899) S. 205. — *Gebhard* „Begründung" S. 117 ff. VII. — *Habicht* II 1c, f zu Art. 7; VI 1 zu Art. 15. — *Meili* I § 63. — *Niedner* 2e zu Art. 7; 4b zu Art. 15 EG. — *Niemeyer* S. 147. — *Planck* 3 zu Art. 7, 2a zu Art. 15. — *Staudinger* VII zu Art. 7, III E zu Art. 15. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. 2 I 2c u. d.

Die Frage nach der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau kann in drei Gestalten auftreten: sie kann sich auf ihre Geschäftsfähigkeit als Frau, auf den durch ihr Geschlecht bestimmten, vom Alter unabhängigen Zustand der Handlungsfähigkeit beziehen; sie kann sich zweitens auf die Altersgrenze für ihre Volljährigkeit beziehen. Beide Fragen gehören zweifellos nicht dem ehelichen Güterrecht an. Sie kann drittens dahin lauten, ob die Frau durch die Eheschließung ihre Geschäftsfähigkeit eingebüßt habe. Nur in diesem Fall könnte ein Zweifel entstehen; er beschränkt sich aber auch hier auf die Frage, ob die Beschränkung der Frau in ihrer Verfügungsmacht als allgemeine Wirkung der Ehe oder infolge eines Güterstands eintritt. Soll die Beschränkung der Frau in ihrer Verfügungsmacht überhaupt als Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit erscheinen, so muß sie mit einer Vertretungsmacht des Mannes verbunden sein; wir könnten uns den Güterstand der Gütertrennung nicht vorstellen, wenn der Mann dabei berechtigt wäre, im eigenen Namen über Vermögen der Frau zu verfügen. Dagegen können wir uns Gütertrennung mit einer Vertretungsmacht des Mannes vorstellen.

Unsere Frage beschränkt sich deshalb dahin, ob eine Vertretungsmacht des Mannes infolge der Eheschließung entstanden ist. Hier kommen nur zwei Möglichkeiten in Betracht: wenn die Frage nicht zu Art. 15 EG. gehört, so kann sie nur zu Art. 14 oder zu Art. 7 gehören.

1. Art. 14 handelt von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander. Ist die Vertretungsmacht des Mannes ein persönliches Recht des Mannes gegenüber der Frau? Sie muß notwendig mit einer Beschränkung der Verfügungs-

Digitized by Google

macht der Frau verbunden sein; ohne diese Beschränkung wäre sie nichts anderes als ein Vollmachtsverhältnis. Gehen wir auf den Zweck jener Vertretungsmacht mit Verfügungsbeschränkung zurück, so unterscheiden wir zwei Formen: Vertretungsmacht im Interesse des Vertretenen und im Interesse des Vertreters. Erstere kann nur den Zweck haben, einen Mangel in der Verfügungsmacht des Vertretenen durch eine fremde Verfügungsmacht zu ersetzen; letztere, dem Vertreter Verfügungsmacht über das Vermögen des Vertretenen zu verschaffen. Erleidet die Frau durch ihre Eheschließung eine Verfügungsbeschränkung, so kann sie unmöglich im Interesse der Frau eintreten; sie muß im Interesse des Mannes eintreten, sie soll dem Mann Verfügungsmacht über das Vermögen der Frau geben. Die Vertretungsmacht des Mannes, die durch die Eheschließung eintritt, kommt also nicht einem Bedürfnis der Frau entgegen, sondern ist der Ausdruck für ein Recht des Mannes am Vermögen der Frau, ein Korrelat seiner Verfügungsmacht, der typischen Wirkung des ehelichen Güterrechts[66]).

2. Noch weniger geht es an, die Frage zur Materie des Art. 7 zu rechnen[67]). Andernfalls müßte man das Wort „Geschäftsfähigkeit" in Art. 7 in einem anderen Sinn gebrauchen als im BGB. Das BGB. versteht unter Geschäftsfähigkeit den natürlichen Zustand der Handlungsfähigkeit eines Menschen, der durch seine Geistesbeschaffenheit (Alter und geistige Gesundheit) bedingt ist. Es fehlt jeder Grund anzunehmen, daß der deutsche Gesetzgeber beabsichtigt habe, die Beschränkungen der

[66]) *Niedner* rechnet die Frage zu Art. 14 EG. Auch die Auffassung *Ehrlichs* a. a. O. könnte dazu verleiten. Uns scheint aber eine historische Betrachtungsweise im I. P. R. nicht am Platz zu sein. Was ein Rechtsverhältnis einst war, gibt uns eine Erklärung seines Daseins, aber nicht der Funktion, die es in der Gegenwart hat. Auf sie kommt es für das I. P. R. allein an.

[67]) Alle bis auf *Gebhard* und *Zitelmann* sind entgegengesetzter Ansicht. Wenn auf den „Zusammenhang der ausländischen Rechtsordnung" verwiesen wird, so kommt ein Zirkelschluß zustande. Wie ist es nämlich zu halten, wenn das Güterstandsstatut die Frage dem Geschäftsfähigkeitsstatut, dieses aber sie jenem zuweist? Hier kann, wie schon *Kahn* (Gesetzeskollisionen a. a. O.) für zahlreiche Konflikte nachgewiesen hat, nur die eigene Anschauung des Richters entscheiden. Sie darf sich andererseits, wie bemerkt, nicht mechanisch an die äußere Disposition des eigenen Rechts halten.

Digitized by Google

Frau in ihrer Verfügungsmacht, die durch das eheliche Güterrecht eintreten, einem besonderen Statut zu unterwerfen, das im Gegensatz zu Art. 15 dem Wandelbarkeitsprinzip huldigt. Insbesondere müßte man dann auch Abs. 3 des Art. 7 EG. auf die Geschäfte ausländischer Ehefrauen anwenden[68]). Dann wäre die ausländische Verfügungsbeschränkung und damit der ganze ausländische Güterstand illusorisch! Die Frau würde nicht der Zustimmung ihres Mannes bedürfen, um über ihr Vermögen verfügen zu können, denn der ausländische Güterstand würde gegebenenfalls das Zustimmungserfordernis nur aus dem Gesichtspunkt der in Deutschland nicht anerkannten Vertretungsmacht aufstellen[69]).

Endlich schließt sich die Reihenfolge der Kollisionsnormen im EG. der Reihenfolge der Materien des BGB. an. Hier stehen die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit an erster Stelle. Auch Art. 7 steht unter den Materien des I. P. R. an erster Stelle. So war es auch in den Vorentwürfen gehalten, als das I. P. R. noch sämtliche Materien des Privatrechts umfaßte.

2. Statut der Wirkung von Verfügungsbeschränkungen.

Zitelmann II 1. Buch Kap. 4 VIc S. 210. 2. Buch Kap. 1 III 2 b S. 332.

Ueberschreitet der Mann seine Vertretungsmacht, so kann die Frage nach der Wirkung der mit diesem Mangel behafteten Rechtsgeschäfte nicht dem Güterrecht angehören; denn die Wirkung dieser Rechtsgeschäfte unterliegt einem ganz anderen Statut.

Anders verhält es sich mit der Frage, welche Wirkung einem Rechtsgeschäft zukommt, das eine in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkte Ehefrau ohne die erforderliche Zustimmung ihres Mannes vornimmt. Hier handelt es sich, wie wir sahen, um die Wirkung einer güterrechtlichen Einrichtung, der Verfügungsmacht des Mannes über das Vermögen der Frau,

[68]) Das will in der Tat *Gebhard* a. a. O. S. 118. Er widerspricht damit der soeben von ihm vertretenen Ansicht, daß die Beschränkung der Frau auch durch eine Vertretungsmacht des Mannes nicht als Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit aufzufassen ist. Zweifelnd *Planck* 2 zu Art. 7 EG.

[69]) Dagegen spricht schon die Ausnahmevorschrift des § 11 a Abs. 1 RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.).

Digitized by Google

um den Schutz dieses Rechts. Für die Wirkungen dieses Mangels kann es deshalb nicht zweifelhaft sein, daß sie sich nach Art. 15 EG. bestimmen.

Schwieriger erscheint die Frage, welchem Statut der Schutz des guten Glaubens Dritter beim Erwerb von Rechten aus einem Rechtsgeschäft unterliegt, das mit einem solchen Mangel behaftet ist. Hier handelt es sich um die Beseitigung von Wirkungen des Güterstands; wieweit sie zulässig sind, wird sich nach dem Statut des Güterstands, nicht nach dem Statut bestimmen, welches das mit dem Mangel behaftete Rechtsgeschäft beherrscht. Es wird zu unterscheiden sein, auf welche Voraussetzungen der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts sich der gute Glaube bezieht. Gehört die Voraussetzung, wie im angegebenen Fall, dem ehelichen Güterrecht an, so wird Art. 15 entscheiden, nicht etwa die *lex rei sitae*[70]).

d) Eheliches Güterrecht und Sachenrecht.

1. Statut der Wirkung von Ueberschreitungen der Verfügungsmacht über fremdes Vermögen.

Wie gesagt, ist von der Wirkung der Verfügungsbeschränkung die Wirkung einer Ueberschreitung der Verfügungsmacht über fremdes Vermögen zu unterscheiden. Die Unfähigkeit des einen Gatten, über das Vermögen des anderen zu verfügen, ist niemals eine Wirkung des Güterstands, sondern eine Wirkung der Rechte des anderen Gatten. Ist also ein Rechtsgeschäft des Mannes oder der Frau mit einem Mangel behaftet, der auf einer Ueberschreitung der Verfügungsmacht beruht, so kann sich die Wirkung dieses Mangels, einschließlich der Voraussetzungen, unter denen gutgläubige Unkenntnis Dritter vom Mangel zum Erwerb von Rechten führt, nur nach demjenigen Statut bestimmen, dem das mit dem Mangel behaftete Rechtsgeschäft im ganzen unterliegt[71]).

[70]) Der Inhalt des guten Glaubens in § 932 BGB. gehört dem Sachstatut, in den §§ 135, 1404 BGB. dem Güterrechtsstatut an. Anderer Ansicht anscheinend *Zitelmann* a. a. O., der das Wirkungsstatut allein entscheiden läßt.

[71]) Vergl. für das deutsche Recht HGB. § 366 I, BGB. §§ 932, 398, 185 II, 184, 182.

Digitized by Google

2. Statut des Inhalts von Rechten des einen Gatten am Vermögen des andern.

In § 1383 BGB. wird bestimmt, daß sich das Nutzungsrecht des Mannes am eingebrachten Gut der Frau nach den Bestimmungen des Sachenrechts über den Inhalt des Nießbrauchs bemesse. Ist damit, vom Standpunkt des I. P. R., auf die *lex rei sitae* verwiesen? Allgemein ausgedrückt: Bestimmt sich der Inhalt eines Nutzungsrechts oder eines sonstigen Rechts des einen Gatten am Vermögen des andern nach dem Statut des ehelichen Güterrechts oder nach dem Statut, das den Gegenstand jenes Rechts beherrscht? Die Frage kann nicht zweifelhaft sein. Diese Rechte sind Wirkungen des Güterstands, sie unterliegen voll und ganz dessen Statut. Die Verweisung einer bestimmten Rechtsordnung auf die Normen, welche gewöhnlich den Inhalt jener Rechte bestimmen, ist ein Mittel zur Gestaltung des Rechtsinhalts und kann über den Rahmen nicht hinausreichen, der den räumlichen Geltungsbereich jener Rechtsordnung bestimmt.

Anders verhält es sich bei Gütergemeinschaften. Hier entsteht zwar die Gemeinschaft als Wirkung des ehelichen Güterrechts; allein der Inhalt des gemeinschaftlichen Rechts ist schon vor dem Eintritt der Gemeinschaft gegeben. Er unterliegt ausschließlich dem Statut, das die Gegenstände der Gemeinschaft beherrscht. Das muß auch für den Schutz der gemeinschaftlichen Rechte im Verhältnis der Eheleute untereinander gelten. Jede unzulässige Verfügung des einen Gatten über einen gemeinschaftlichen Gegenstand bedeutet eine Verletzung des Rechts, das durch den Güterstand gemeinschaftlich geworden ist. Bindung des einen Gatten an die Zustimmung des andern bei Verfügungen über Gegenstände, die vor dem Eintritt der Gemeinschaft seiner freien Verfügung unterlagen, sind eine Folge der Rechtsgemeinschaft, aber nicht Verfügungsbeschränkungen dieses Gatten. Die Wirkungen dieser scheinbaren Verfügungsbeschränkung beim Mangel des Zustimmungserfordernisses werden sich deshalb hier nicht nach dem Statut des ehelichen Güterrechts, sondern nach dem Statut bestimmen, das den Gegenstand der Verfügung

Digitized by Google

beherrscht. Das gleiche wird von dem Schutz des guten Glaubens bei solchen Verfügungen gelten müssen[72]).

e) Das Statut der intermediären Güterstände.

Als intermediär bezeichnen wir güterrechtliche Verhältnisse, die ihrer Bestimmung nach nur vorübergehend gelten, solange die endgültige Regelung aussteht. Es kommen drei Gruppen vor: Die Güterstände mangelhafter Ehen bis zur Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils, die güterrechtlichen Verhältnisse während des Scheidungsprozesses, endlich die aufgelösten Güterstände bis zur Beendigung der Auseinandersetzung.

1. Statut des Güterstands mangelhafter Ehen.

Planck II f zu Art. 15 EG. — *Staudinger* II c zu Art. 13 EG.

Die Fragen der ersten Gruppe sind die Grenzfragen zwischen Güterrecht und Eheschließungsrecht. Sie können zweierlei Gestalt annehmen. Die Frage kann lauten: Hatte eine bestimmte mangelhafte Ehe überhaupt güterrechtliche Wirkung? Sie kann aber auch lauten: Erzeugte ein bestimmter Eheschließungsmangel einen bestimmten besonderen Güterstand? Die erste Frage geht auf die Bedingungen für die normale Wirkung einer Eheschließung, die zweite auf die unbedingte abnorme Wirkung einer bestimmten Eheschließungsart. Bei der ersten Frage ist die gesamte Wirkung der Eheschließung in der Schwebe. Bei der zweiten handelt es sich, streng genommen, überhaupt nicht um einen Schwebezustand, dem etwa durch Nichtigkeitsurteil ein Ende gemacht würde. Die mangelhafte Eheschließung hat eine Wirkung, die nicht mehr zu beseitigen ist; diese Wirkung ist in ihrer Eigenart eine Wirkung des Eheschließungsmangels, nicht der Eheschließung[73]). Die erste Frage dagegen ist auf Voraussetzung und Dauer

[72]) Wir werden der Frage von ihrer praktischen Seite später begegnen (2. Teil C IVa).

[73]) Zu beachten ist aber, ob die Wirkungen, die sich nach Art. 15 EG. bestimmen, auch einen ähnlichen Mangel voraussetzen wie die Wirkungen des Eheschließungsstatuts. Sonst werden Ursache und Wirkung auseinandergerissen. Vergl. *RGZS.* XXXVI 331 ff., insbesondere die allgemeinen Erörterungen Seite 333—334.

Digitized by Google

der Wirkung eines Eheschließungsmangels gerichtet, der auf den Inhalt des Güterstands, dessen Dauer und Voraussetzungen er bestimmt, keinen Einfluß hat.

Im ersten Fall bestimmt sich deshalb der Inhalt des Güterstands nach Art. 15 EG., im zweiten ausschließlich nach Art. 13 EG.[74, 75]).

2. Der Güterstand im Ehescheidungsprozeß.

Habicht IX 2 zu Art. 17 EG. — *Niedner* 4c zu Art. 17. — *Planck* 2b II zu Art. 15.

Besondere güterrechtliche Verhältnisse vorübergehender Art können auch in der Zeit zwischen der Erhebung der Scheidungsklage und der Rechtskraft des Scheidungsurteils eintreten. Die einstweilige Regelung der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten während des Scheidungsprozesses soll den bisherigen Güterstand den Wirkungen des Scheidungsanspruchs anpassen. Hier treffen drei Statuten zusammen: das Prozeßstatut, das Ehescheidungstatut, das mit dem Statut der persönlichen Rechtsbeziehungen zusammenfällt, und das Güterstandsstatut. Die Rechtsmaterie, wo unsere Frage die größte Bedeutung erlangt, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Eheleute, fällt außerhalb des Rahmens des ehelichen Güterrechts. Eine provisorische Veränderung des Güterstands wird kaum in Frage kommen; dagegen kann das Güterrechtsstatut schon mit dem Scheidungsanspruch (der Erhebung der Scheidungsklage) eine Aenderung oder Beendigung des Güterstands kraft Gesetzes eintreten lassen. Diese Bestimmungen, weil im Bilde des bestehenden Güterstands getroffen, fallen unter Art. 15 EG.

---

[74]) Beispiele des ersten Falls sind die §§ 1343, 1344 BGB., des zweiten § 1364 BGB. und Artt. 50 Ia, 50 IIa, 45 II *Codigo Civil Espagnol* vom 26. V. 1889. *Planck* beschäftigt sich nur mit der Frage, unter welchen Bedingungen ein Rechtsgeschäft der Ehegatten einer güterrechtlichen, wann einer persönlichen Wirkung des Eheschließungsmangels (der mangelhaften Ehe) unterliegt, und entscheidet sie nach der Natur des Rechtsgeschäfts. Diese Lösung scheint uns den springenden Punkt zu verfehlen.

[75]) Wenn *Gebhard* „Begründung" S. 115 und *Staudinger* IIIe Ansprüche, die eine Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten den Kindern verschafft, teilweise zum ehelichen Güterrecht zählen, so scheinen sie zu übersehen, daß es sich hier um den Schutz der Kinder gegen die Verfügungsmacht der Eltern, also um ein Rechtsverhältnis nach Art. 19 EG. handelt.

Digitized by Google

3. Das Statut des Güterstands während seiner Auflösung.

Von ehelichem Güterrecht kann nach der Auflösung der Ehe nicht mehr die Rede sein. Das hindert nicht, daß Rechte, die während der Ehe entstanden sind, nach der Auflösung der Ehe fortdauern. Wird durch die Auflösung der Ehe eine Gütergemeinschaft aufgelöst, so können sich nicht die bisherigen Rechte an der Gesamtheit des Vermögens in eine Masse von Rechten an den einzelnen Vermögensstücken auflösen. Das wäre aber notwendig der Fall, wenn mit der Auflösung der Ehe das nach Art. 15 EG. maßgebende Statut durch die *lex rei sitae* ersetzt würde. Wie sich bis zur Auseinandersetzung die Verwaltung des Vermögens gestaltet, muß sich deshalb nach Art. 15 EG. bestimmen.

Um eine Fortdauer des ehelichen Güterrechts in diesem Sinne handelt es sich aber nicht bei der Frage nach dem Inhalt des Auseinandersetzungsanspruchs. Er gehört schon deshalb der Materie des Art. 15 EG. an, weil er einen Teil des Rechts des einen Gatten am Vermögen des anderen bildet.

Anders verhält es sich mit der Form der Auseinandersetzung. Sie ist ein Rechtsgeschäft über die Summe der einzelnen Vermögensstücke und unterliegt ausschließlich dem Statut, das diese einzelnen Gegenstände beherrscht.

f) Güterstandsstatut und Erbrechtsstatut.

Insbesondere: *Gebhard* „Begründung" S. 115. — *Habicht* VI 3 zu Art. 15. — *Planck* 2 b zu Art. 15. — *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. III, III 1 b, S. 143; Bd. VIII, III S. 107.

Das Grenzgebiet zwischen Güterstandsstatut und Erbrechtsstatut ist von *Silberschmidt* a. a. O. untersucht worden. Wie er dort ausführt, ist die Grenze leicht zu ziehen, wenn man beachtet, daß das Erbrecht nur die Schicksale des Nachlasses, nicht dessen Umfang normiert. Zustimmend die übrigen Genannten. [76])

[76]) Wenn es jedoch *Silberschmidt* für ausschlaggebend ansieht, was zur Auseinandersetzung und was zur Erbfolge gehört, so läßt sich erwidern, daß die Unterscheidung eine Fiktion ist, wenn für den Nachlaß nichts übrig bleibt, wie oft bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Digitized by Google

Andererseits kann von Güterrecht nur die Rede sein, solange Wirkungen der Eheschließung in Frage stehen. Die Frage nach der Fortdauer eines Rechts des einen Gatten am Vermögen des andern über des letzteren Tod hinaus kann deshalb güterrechtlich sein, die Frage nach der Fortdauer eines Rechts des verstorbenen Gatten am Vermögen des überlebenden dagegen ist erbrechtlich. Von diesem Gesichtspunkt erscheint die fortgesetzte Gütergemeinschaft des BGB. als Teil des Erbrechts. Vom Standpunkt des BGB. scheint es aber weniger auf die Konstruktion als auf den Zweck dieses Instituts anzukommen. Zweifellos verfolgt es familienrechtliche Zwecke; die Rechte des überlebenden Ehegatten am Gesamtgut sollen erhalten bleiben, sei es als Nutzungs- und Verwaltungsrecht, sei es als Recht auf Unterhalt aus den Einkünften desselben. Die Auffassuug von der Vorherrschaft des familienrechtlichen Zwecks bei der Frage nach der systematischen Stellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird auch für das deutsche I. P. R. maßgebend sein müssen.

g) Güterrechtsstatut und Statut des persönlichen Eherechts.

Gebhard „Begründung" §§ 18—20 S. 107—109. — *Gebhard* „Bemerkungen" § 17 S. 25. — *Habicht* I zu Art. 14 EG. — *Niemeyer* S. 143. — *Planck* 5 zu Art. 14 EG. — *Staudinger* II B zu Art. 14 EG. — *Wieruszowski* Bd. 1 § 1.

Art. 14 EG. hat in den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten eine Materie geschaffen, die dem Recht des BGB. unbekannt ist. Der Unterschied des Art. 14 gegenüber Art. 15 EG. liegt hauptsächlich in dem Wandelbarkeitsprinzip der erstgenannten Vorschrift. Der Zweck dieses Unterschieds ist schwer verständlich. Man möchte im Gegenteil für das Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen das Unwandelbarkeitsprinzip erwarten; denn hier sind nationale Anschauungen am stärksten wirksam, jedenfalls ebenso stark wie im Bereich des ehelichen Güterrechts [77]). Verständlicher wird die Vorschrift

[77]) Diese Auffassung scheint auch *Gebhard* a. a. O. zu haben. Auch zu § 17 S. 104 bemerkt er, daß die persönlichen Wirkungen der Ehe dem Recht unterliegen, das die Ehe beherrscht. Wenn er so sehr betont, das

Digitized by Google

im Zusammenhang mit dem Ehescheidungsrecht. Für diese Materie erklärt Art. 17 EG. in Uebereinstimmung mit den meisten Ländern das Personalstatut der Gatten zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage für maßgebend. Die Scheidungsgründe liefert aber überwiegend das Recht der persönlichen Rechtsbeziehungen; wird also das jeweilige Personalstatut zum Statut der persönlichen Rechtsbeziehungen erhoben, so wird für das Scheidungsrecht und das Recht, das die Scheidungsgründe liefert, die gleiche Quelle geschaffen. Mit diesen Gesichtspunkten ist uns aber nicht gedient. Daß der Güterstand keine Scheidungsgründe liefert, liegt eben in der Verschiedenheit seiner Bedeutung für die eheliche Lebensgemeinschaft gegenüber den persönlichen Rechtsbeziehungen. Aus der Verschiedenheit der Gestalt der Artt. 14 und 15 EG. ergibt sich also keine Lösung.

Klar ist, daß die Begriffe „eheliches Güterrecht“ und „persönliche Rechtsbeziehungen“ das gesamte Eherecht mit Ausnahme des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts umfassen. Erhebliche Meinungsverschiedenheit besteht aber darüber, nach welchem Grundgedanken die Grenze zwischen dem ehelichen Güterrecht und dem Recht der persönlichen Rechtsbeziehungen zu ziehen ist. Daß alles zum ehelichen Güterrecht gehört, was das BGB. in dem Abschnitt über eheliches Güterrecht untergebracht hat, steht außer Zweifel. Dagegen fehlt im I. P. R. eine Rubrik für die Materie, die das BGB. als „Wirkungen der Ehe im allgemeinen“ bezeichnet (4. Buch 5. Tit. des BGB.). Die dort getroffenen Bestimmungen regeln zum großen Teil zweifellos die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten[78]). Ob sie aber ausschließlich persönliche Rechtsbeziehungen schaffen, dazu bedarf es einer Untersuchung der einzelnen Vorschriften. Wie schon *Planck* mit Recht betont, können die allgemeinen Wirkungen der Ehe an und für sich ebensogut dem ehelichen Güterrecht wie dem Recht der persönlichen

die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe mit den persönlichen im engsten Zusammenhang stehen, so müßten die persönlichen Wirkungen, wenn man nicht Wandelbarkeit des Güterstands annehmen will, als Ausdruck bestimmter nationaler Anschauungen (a. a. O. S. 109) unwandelbar sein!

[78]) Mehr sagt auch *Gebhard* a. a. O. § 17 S. 104 nicht.

Digitized by Google

Rechtsbeziehungen angehören; auch wenn eine güterrechtliche Frage für jeden Güterstand gleichmäßig entschieden wird, bleibt sie nichtsdestoweniger güterrechtlich. Wer deshalb, wie *Niemeyer*, die genannten Vorschriften wegen ihrer scheinbaren Unabhängigkeit vom Güterstand ohne weiteres zur Materie des Art. 14 EG. rechnet, verwechselt die äußere Anordnung der Paragraphen mit der Verwandtschaft ihres Inhalts; der Inhalt bleibt unverändert, mag der Paragraph bei jedem Güterstand wiederholt oder, der Raumersparnis halber, nur einmal formuliert werden. Wie ist nun die Materie des 5. Tit. des 4. Buchs des BGB., wie *Planck* vorschlägt, auf die beiden Artikel des EG. zu verteilen?

1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.

Daß die Vertretungsmacht des Mannes gegenüber der Ehefrau Verfügungsmacht und deshalb güterrechtlich ist, wurde schon bei der Materie der Geschäftsfähigkeit besprochen.

2. Statut der Schlüsselgewalt der Frau.

Will man das Statut der Schlüsselgewalt der Ehefrau bestimmen, so sind vier Formen zu unterscheiden, in denen die internationale Frage auftreten kann:

1. Ist die Frau dem Mann gegenüber verpflichtet, den ehelichen Haushalt zu leiten?

2. Ist die Frau dem Mann gegenüber berechtigt, das Hauswesen zu leiten?

3. Besteht eine Vollmacht der Frau, mit Dritten im Namen des Mannes Haushaltsgeschäfte vorzunehmen?

4. Besteht eine Verfügungsmacht der Frau über eigenes oder fremdes Vermögen in Angelegenheiten des Haushalts?

Zu 1. Daß die erste Frage nicht güterrechtlich sein kann, ist ohne weiteres klar. Weder die Verfügungsmacht der Frau noch die Verfügungsmacht des Mannes werden durch diese Verpflichtung erweitert; die Frage der Deckung der Haushaltskosten ist unabhängig von der Art ihrer Entstehung und von der Person des Schuldners. Die erste Frage bezieht sich also nicht auf Rechte des einen Gatten am Vermögen des andern, sondern

Digitized by Google

auf persönliche Rechtsbeziehungen. Sie beantwortet sich nach Art. 14 EG.

Zu 2. Die zweite Frage erscheint zunächst untrennbar von der Frage nach dem Umfang der Verfügungsmacht der Frau; man möchte glauben, das Recht der Frau zur Leitung des Hauswesens enthalte notwendig das Recht, die dazu erforderlichen Verfügungen über ihr eigenes oder ihres Mannes Vermögen zu treffen. Dann wäre die Abhängigkeit der Frage vom jeweiligen Güterstand klar.

In Wirklichkeit verhält es sich anders. Nehmen wir an, die Frau habe bei Leitung des Haushalts über eigenes oder fremdes Vermögen ohne die erforderliche Zustimmung ihres Mannes verfügt! Wäre die zweite Frage güterrechtlich, so müßte sie mit der vierten zusammenfallen und müßte lauten, ob die Verfügung der Frau infolge ihrer Schlüsselgewalt trotz des Mangels der Zustimmung des Mannes wirksam geworden sei; sie geht aber nur dahin, ob die Frau dem Mann gegenüber zur Leitung des Hauswesens berechtigt sei. Diese Frage läßt sich ganz unabhängig vom Güterstand beantworten. Konnte die Frau infolge eines bestimmten Güterstands ohne ihres Mannes Zustimmung nicht gültig verfügen, so folgt aus der Bejahung der Frage nur, daß sie vom Mann die Zustimmung zu ihrer bis dahin ungültigen Verfügung nachträglich verlangen kann. Nicht mehr und nicht weniger würde § 1356 Abs. 1 BGB. sagen, wenn § 1357 nicht vorhanden wäre.

In der Gestalt des § 1356 Abs. 1 wäre also die Schlüsselgewalt der Frau eine rein persönliche Rechtsbeziehung unter den Ehegatten. Man hat schon bei der Beratung des zweiten Entwurfs eines BGB. erkannt, daß diese Form der Schlüsselgewalt höchst unvollkommen sein müßte[79]). Wird sie weiter ausgebaut, so gibt es nur zwei Wege: entweder wird sie zu einer Vertretungsmacht der Frau entwickelt, zu einem Vollmachtsverhältnis gegenüber dem Mann oder zu einer Verfügungsmacht der Frau über ihr eigenes oder ihres Mannes Vermögen ohne Rücksicht auf dessen Zustimmung, auch

[79]) S. *Motive* zu § 1278 Bd. IV S. 117 ff., besonders Satz 5, und *Protokolle* Bd. 4 Nr. 274 (S. 106 ff.).

Digitized by Google

wenn sie nach den allgemeinen Vorschriften eines bestimmten Güterstands erforderlich sein sollte. Auf diese beiden Formen der Schlüsselgewalt beziehen sich die dritte und vierte oben formulierte Frage.

Zu 3. Wir haben früher gesagt, die Vertretungsmacht des Mannes gegenüber der Frau sei nur eine Steigerung seiner Verfügungsmacht über ihr Vermögen. Auf eine solche Verfügungsmacht der Frau bezieht sich unsere dritte Frage nicht. Sie lautet nicht dahin, ob der Frau bei Leitung des Hauswesens eine Vertretungsmacht gegen den Willen des Mannes zusteht; sie geht nur auf ein Vollmachtsverhältnis, auf eine Verfügungsmacht im Namen des Mannes, welche die Verfügungsmacht des Mannes unberührt läßt. Das Vollmachtsverhältnis ist aber zweifellos eine persönliche Rechtsbeziehung.

Zu 4. Die vierte Frage allein gehört dem ehelichen Güterrecht an. Ob ein angebliches Haushaltsgeschäft gültig ist, das die Frau im eigenen Namen gegen den Willen des Mannes vorgenommen hat, berührt unmittelbar die Verfügungsmacht des einen Gatten über das Vermögen des andern, bezieht sich auf ein Recht am fremden Vermögen im weiteren Sinn.

Für die Materie des § 1357 BGB. ergibt sich deshalb folgendes:

Er begründet eine Vertretungsmacht der Frau in Haushaltsgeschäften gegenüber dem Mann in Gestalt eines Vollmachtsverhältnisses und erweitert diese Vertretungsmacht durch die Fiktion, daß Verfügungen der Frau in Haushaltsangelegenheiten im Zweifel im Namen des Mannes vorgenommen sind. Er ist deshalb lediglich eine Antwort auf die dritte oben formulierte Frage und fällt unter die Materie des Art. 14 EG.[80]). Damit ist über die Materie der Schlüsselgewalt, wie sie im ausländischen Recht gestaltet ist, nicht entschieden. Ihre Stellung im I. P. R. bemißt sich danach, auf

[80]) Die bisherigen Erörterungen (auch *Planck*) in der Literatur beschränken sich auf die Untersuchung des § 1357 BGB. Das ist Aufgabe der Dogmatik des BGB., nicht des I. P. R. Für dieses ergibt sich selbstverständlich nichts aus der Tatsache, daß § 1357 in Art. 16 Abs. 2 EG. angeführt ist, wie *Barazetti* meint. So die meisten.

Digitized by Google

welche der oben formulierten Fragen die ausländische Norm die Antwort bildet.

3. Statut der Verpflichtungen der Frau im Haushalt.

Die Materien der §§ 1356 Abs. 2 und 1358 BGB. gehören voll und ganz dem Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten an[81]). Sie beantworten die Fragen, wie weit die Frau verpflichtet ist ihre freie Zeit und ihre Arbeitskraft in den Dienst des Mannes zu stellen. Der Eintritt in fremde Dienste und die Tätigkeit im Dienste des Mannes berühren weder die Verfügungsmacht der Frau über ihr Vermögen noch die Verfügungsmacht des Mannes über das Vermögen der Frau. Die Arbeitskraft der Frau als Bestandteil ihres Vermögens zu betrachten und aus diesem Gesichtspunkt ein Kündigungsrecht des Mannes im Fall eines Arbeitsvertrags der Frau als Verfügungsmacht des Mannes über das Vermögen der Frau anzusehen, wäre eine falsche Würdigung der Stellung der Frau in der Ehe.

4. Statut der Unterhaltspflicht der Eheleute gegeneinander.

v. Baligand § 7 S. 52. — *Wieruszowski* Bd. I § 8.

Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten hängt mit dem Güterstand eng zusammen. Freilich tritt das nicht in Erscheinung, wenn man fragt, ob ein Ehegatte verpflichtet sei, dem andern Unterhalt zu gewähren. In dieser Form gehört die Frage der Materie des Art. 14 EG. an, wie sie auch im zeitlichen Konflikt vom ehelichen Güterrecht getrennt ist (Art. 199 EG.)[82]).

Weist aber ein Güterstand dem Mann Nutzungen des eingebrachten Guts der Frau oder des Gesamtguts gegen die Verpflichtung zu, die Lasten des ehelichen Haushalts (der ehelichen Wirtschaft) zu tragen, so ist die Unterhaltspflicht des Mannes ein notwendiger Ausgleich für den Nutzungsverlust,

[81]) Ebenso *Planck, Kuhlenbeck-Staudinger, Habicht, Niedner, Niemeyer.*

[82]) Das scheint zurzeit nicht bestritten zu sein.

Digitized by Google

den die Frau erleidet, sie ist die Funktion eines bestimmten Güterstands. Auch das Nutzungsrecht des Mannes am Vermögen der Frau (auch an ihrem Gesamtgutsanteil) ist nichts anderes als eine Unterhaltsleistung der Frau an den Mann, ein Beitrag der Frau zur Deckung des ehelichen Aufwands[83]). Das Verhältnis von Art. 14 zu Art. 15 ist also hier das Gegenteil dessen, was man erwarten möchte; in welchem Umfang und auf welche Art Mann und Frau die Bedürfnisse des ehelichen Haushalts (ausschließlich der Kinderfürsorge) zu decken haben, ist in erster Linie dem nach Art. 15 EG. herrschenden Güterstand, auch bei Gütertrennung, zu entnehmen. Nur als Surrogat, zur Ausfüllung der Lücken, die der Güterstand offen läßt (bei getrenntem Leben, bei Sondergut, bei Bedürftigkeit eines Gatten), ist das persönliche Eherecht (Art. 14 EG.) verwertbar. Die im einzelnen Güterstand herrschenden Verpflichtungen gehen ihm unbedingt vor.

5. Statut von Schuldverhältnissen aus dem Güterstand.

Niedner 4 zu Art. 14. — *Planck* 5 III zu Art. 14. — *Staudinger* a. a. O. schwankend.

Der Güterstand erzeugt zahlreiche Verbindlichkeiten der Eheleute gegeneinander; man denke an die gegenseitige Erstattungspflicht bei Beendigung von Nutzungsrechten und Gemeinschaftsrechten. Diese Verbindlichkeiten sind Wirkungen des Güterstands; sie unterliegen nicht einem besonderen Statut, wie es die Schuldverhältnisse aus Verträgen beherrscht, dem Personalstatut des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses[84]), sondern Art. 15 EG.

[83]) Woher käme sonst die Verpflichtung der Frau im BGB. (§§ 1371, 1427), dem Mann aus den Nutzungen des Vorbehaltsguts einen Beitrag zu leisten, falls die Nutzungen des Eingebrachten nicht reichen? Woher, bei getrennten Gütern, die Pflicht der Frau zu Beiträgen für die Deckung des ehelichen Aufwands? Das deutsche Recht beweist hier die Untrennbarkeit der Unterhaltspflicht vom Güterstand. Freilich ruht diese nur im Zwang zur Wirtschaftsgemeinschaft, der eine Folge der Pflicht zur Lebensgemeinschaft ist; § 1360 II BGB. würde aber irreführen, wenn man unmittelbar aus ihm (international aus Art. 14 EG.) Schlüsse auf die Rechtslage in den einzelnen Güterständen ziehen wollte.

[84]) Vergl. *RG.* 2. Senat 19. 4. 10 in *Z. I. R.* XX 399 (Erfüllungsort) gegen 6. Senat (Personalstatut) in *Z. I. R.* XVI 324, 326.

Digitized by Google

Die Frage nach dem Maß von Sorgfalt, das bei Erfüllung dieser Verbindlichkeiten aufzuwenden ist, bezieht sich auf einen Teil des Inhalts jener Schuldverhältnisse. Sie kann nur der Materie angehören, die diesen Inhalt selbst normiert[85]). Die Materie des § 1359 BGB. verteilt sich deshalb auf Art. 14 und auf Art. 15 EG., je nachdem die Verpflichtung dem persönlichen Eherecht oder dem Güterstand entsprungen ist.

h) Güterrechtsstatut und Prozeßrechtsstatut.

1. Statut der Wirkungen von Nichtigkeits- und Scheidungsurteilen.

v. Bar II § 412. — *Meili* Internationales Zivilprozeßrecht 1. Aufl. Bd. III § 74. — *Planck* 2 zu Art. 13, 2 f zu Art. 15, 2 b zu Art. 17 EG. — *Silberschmidt* in *ZIR.* Bd. VIII a. a. O. — *Staudinger* II C zu Art. 13 (Literaturangaben), III F zu Art. 15 EG. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. 5 I 2 d, VI 1, 3 a und c. — *RGZS.* XLI 175 ff., insbes. S. 184/185.

Die Frage nach den Wirkungen eines Nichtigkeits- oder Scheidungsurteils hat die Anerkennung dieses Urteils zur Voraussetzung. Das bedeutet die Anerkennung der Rechtsordnung, die dem Urteil zugrunde liegt. Diese ist keineswegs durch die für die Scheidung oder Schließung der Ehe maßgebende deutsche Kollisionsnorm bestimmt, vielmehr durch die Kollisionsnorm des Staats, dessen Gerichte das Urteil gefällt haben. Durch § 328 Abs. 1 Ziff. 3 CPO. wird denn auch die Anerkennung eines Urteils zugelassen, das über Personen ergangen ist, die zur Zeit der Erlassung des Urteils nicht Deutsche waren, auch wenn diesem Urteil eine Kollisionsnorm zugrunde liegt, die mit der in den Art. 13 oder 17 EG. enthaltenen nicht übereinstimmt; wenn aber eine Partei deutsch war, nur dann, wenn das ausländische Statut die deutsche Partei nicht schlechter stellt als das von der deutschen Kollisionsnorm gesetzte.

Jene Verschiedenheit der Grundlagen des Nichtigkeits- oder Scheidungsanspruchs ist zwar für die Frage nicht von Bedeutung, welcher Materie eine bestimmte Wirkung des

[85]) Ebenso *Planck* und *Motive* zu § 1279 (Bd. IV S. 107); dagegen *Niedner* und jetzt *Niemeyer*.

Digitized by Google

Nichtigkeits- oder Scheidungsurteils angehört; sie wird es aber, wenn feststeht, daß die Frage nach dieser Wirkung dem Eheschließungs- oder Scheidungsrecht angehört, und wenn es gilt, das maßgebende Recht für die Wirkung zu bestimmen.

α) Statut der Wirkung von Nichtigkeitsurteilen. Die güterrechtliche Wirkung eines Nichtigkeitsurteils kann nur darin bestehen, daß es selbst ein Güterrecht erzeugt. Es spricht die Ungültigkeit der Eheschließung aus, erklärt also, daß eine Ehe nicht besteht. Der Ausspruch von Wirkungen der Eheschließung für die Zeit nach der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils wäre eine *contradictio in adjecto*. Die Nichtigkeitsstrafen gehören also dem Recht an, auf dem das Nichtigkeitsurteil beruht[86]).

β) Statut der Wirkung von Scheidungsurteilen. Ebenso verhält es sich bei Scheidungsurteilen. Freilich ließe sich einwenden, hier habe immer eine gültige Ehe bis zur Scheidung bestanden; das Scheidungsurteil erzeuge nicht güterrechtliche Wirkungen, es unterlasse aber die Beseitigung güterrechtlicher Wirkungen der Eheschließung. Sollen jedoch Rechte fortbestehen kraft eines Güterstands, so muß die Ehe fortbestehen. Die Entstehung eines Güterstands garantiert nicht seine Dauer. Wir sahen schon bei der Frage nach dem Schutz erworbener Rechte, daß Hauptrechte nicht unabhängig vom Güterstand bestehen können. Erlischt die Ehe, so erlischt der Güterstand. Bestehen also güterrechtliche Wirkungen trotz der Scheidung der Ehe fort, so können sie nicht als fortgesetzte Wirkungen der Eheschließung aufgefaßt werden. Sie sind Schöpfungen des Scheidungsanspruchs, des

[86]) Nicht zu verwechseln sind Wirkungen des Nichtigkeitsurteils und Wirkungen eines Eheschließungsmangels. *Planck* rechnet beide zu Art. 15 EG., ohne anscheinend den Unterschied zu erkennen. § 1344 BGB. regelt die Wirkung der nichtigen Eheschließung, § 1345 enthält eine Folge des Nichtigkeitsurteils für den die Nichtigkeit verschuldenden (kennenden) Ehegatten. Letztere entsteht mit der Rechtskraft des Urteils und wirkt nur in der Folgezeit; § 1345 BGB. gehört also unbedingt zum Gebiet des Art. 13 EG.

Digitized by Google

Scheidungsurteils[87]) und unterliegen ausschließlich dem Statut, das das Scheidungsurteil beherrscht[88]).

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der gesetzliche Güterstand der geschiedenen Ehe nicht notwendig mit dem Güterstand des Staats übereinstimmt, nach dessen Recht die Scheidung erfolgt. Die Ehescheidungsstrafen des Ehescheidungsstatuts werden deshalb nur eintreten dürfen, wenn sie unabhängig vom Güterstand oder für einen ähnlichen Güterstand vorgesehen sind, wie er nach Art. 15 Abs. 2 EG. tatsächlich geherrscht hat.

2. Die Ehefrau als Prozeßpartei.

Hellwig I §§ 22, 25; II §§ 114, 117 II 2. — *J. W. Planck* Lehrbuch § 44 II B 2. — *R. Schmidt* Lehrbuch S. 320.

Die Frage, ob die Frau im eigenen Namen klagen und verklagt werden kann, gehört dem Prozeßrecht an; die Antwort gibt deshalb ausschließlich die *lex fori*[89]). Ob dagegen eine Klage der Frau im eigenen Namen wegen mangelnden Klagerechts abzuweisen sei, ist eine Frage des materiellen Rechts; ihre Entscheidung hängt davon ab, ob die Frau in der Verfügung über das geltend gemachte Recht beschränkt ist. Das gleiche gilt für die Frage nach der Vollstreckbarkeit oder Statthaftigkeit eines Urteils gegen die Frau ohne Urteil gegen den Mann; sie hängt gleichfalls von der Verfügungsmacht der Frau über ihr Vermögen ab. Deshalb ist bei ausländischen Güterständen die Frage nach der aktiven und passiven Legitimation des Mannes oder der Frau nicht nach dem Schema zu prüfen, das die deutsche CPO. aufstellt. Maßstab ist die Verfügungs-

---

[87]) Wenn *Protokolle* Bd. 4 Nr. 297 I dem § 1478 BGB. die Eigenschaft der Scheidungsstrafe abspricht, so ändert das nichts an der Tatsache, daß er keine Wirkung der Eheschließung darstellt.

[88]) *Silberschmidt* a. a. O. läßt, wie im Konflikt mit dem Erbrechtsstatut, die Entscheidung davon abhängen, ob die Scheidungsstrafe sich nur auf die Art der Auseinandersetzung bezieht oder von ihr unabhängig ist. Uns scheint es ausschließlich auf die Art der Wirkung anzukommen. Wenn die Auseinandersetzung durch den Scheidungsanspruch modifiziert wird, so ist das unmöglich eine güterrechtliche Wirkung der Eheschließung! Die Literatur folgt meist *Silberschmidt*.

[89]) Vergl. CPO. § 52 Abs. 2. Wenn *Hellwig* und *Schmidt* den § 55 CPO. für maßgebend halten, so ist das der nämliche Zirkelschluß wie die Beurteilung einer Verfügungsbeschränkung der Frau durch die Ehe nach Art. 7 EG.

Digitized by Google

freiheit, die den Eheleuten über das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut zusteht.

Das Nähere über die prozessualen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut und das Vermögen von Mann und Frau ergibt sich aus dem Geltungsbereich der deutschen Rechtsvermutungen und Haftungsbestimmungen. Siehe die folgende Ziffer und zweiten Teil C.

3. Statut der Rechtsvermutungen.

v. Bar II § 399. — *Meili* Internationales Zivilprozeßrecht II §§ 69, 63. — *Planck* 5 IV zu Art. 14 EG. — *R. Schmidt* § 78 I. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. V IV 2 S. 253. — *RGZS.* VI S. 413.

Die Rechtsvermutungen schaffen nicht Rechtsverhältnisse; sie bestimmen nur, wie vorhandene zu beweisen sind. Aus der täglichen Erfahrung geschöpft, gehören die Beweisregeln dem Prozeßrecht an. Für die gleiche Rechtslage muß die gleiche Beweisregel gelten; mit dem Wechsel der materiellen Rechtslage wechselt sie. Soweit also die deutschen Rechtsvermutungen vom Güterstand unabhängig sind, gelten sie als *leges fori* ohne Rücksicht auf die Beweisregeln des Auslands. Im übrigen sind sie Bestandteile des deutschen ehelichen Güterrechts und reichen nicht weiter als dieses. Soweit aber das deutsche Recht eine Vermutung nicht kennt, ist eine ausländische Vermutung nur zugelassen, wenn sie vom ausländischen Güterstand abhängig ist. Andernfalls würde eine Lücke des deutschen Prozeßrechts durch fremdes Prozeßrecht ergänzt werden. Wir haben also eine doppelte Aufgabe: wir müssen prüfen, wie weit die bestehenden deutschen Rechtsvermutungen des ehelichen Güterrechts vom Güterstand abhängig sind; wir müssen aber auch prüfen, wie weit die Lücken in den deutschen Rechtsvermutungen in einer Besonderheit der deutschen Güterstände liegen; nur soweit sind ausländische Vermutungen zugelassen.

α) Vermutungen über das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.

Wieruszowski Bd. 1 § 10.

§ 1362 BGB. schützt zunächst die Pfändungsgläubiger des Mannes und der Frau: wenn Gläubiger des Mannes eine

Digitized by Google

bewegliche Sache pfänden, die sich im Besitz eines oder beider Ehegatten befindet, so trägt die Beweislast, wer gegen das Eigentum des Mannes Einwendungen erhebt (§ 1362 Abs. 1 BGB.). Wenn Gläubiger der Frau eine Sache pfänden, die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist, insbesondere ein Kleid, eine Schmucksache oder ein Arbeitsgerät, so trägt die Beweislast, wer das Eigentum der Frau bestreitet (§ 1362 Abs. 2 BGB.). Der Schutz beschränkt sich in beiden Fällen auf bewegliche, körperliche Gegenstände (§ 90 BGB.). Der Grund liegt, wie später (2. Teil C IVb) zu zeigen sein wird, in dem absoluten Geltungswillen des § 891 BGB. für Grundstücke; die Beschränkung auf körperliche Gegenstände ist im Mangel einer Vermischungsgefahr bei unkörperlichen Gegenständen begründet. Eine ausländische Vermutung, die unkörperliche oder unbewegliche Gegenstände ergreifen würde, wäre nicht zugelassen. Die deutsche Vermutung beschränkt sich ferner auf die Frage, ob der Gegenstand dem Mann oder der Frau gehört; ungelöst bleibt die Frage, ob er einem Ehegatten oder einem Dritten gehört. (Ebenso *Wieruszowski* a. a. O. V B 3 S. 156.) Die Vermutungen über diese Frage gehören dem Sachenrecht an und unterliegen ausschließlich der *lex rei sitae*. Vorausgesetzt wird ferner, daß die Sache nicht gemeinschaftlich sei. Auf das Verhältnis zwischen Sondergut und Gesamtgut ausgedehnt, würde § 1362 BGB. zu der Vermutung führen, daß Gesamtgut überhaupt nicht vorhanden sei. Das wäre mit § 1438 Abs. 2 BGB. unvereinbar. Der Schutz des § 1362 tritt deshalb erst in Wirksamkeit, wenn es bewiesen ist oder kraft einer Rechtsvermutung als bewiesen gilt, daß der Gegenstand der Pfändung nicht zum Gesamtgut gehört. Endlich sagt § 1362 nichts über das Verhältnis zwischen dem eingebrachten Gut und dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten; die Fragen, die er beantworten hilft, gehen dieser Frage voraus. Dagegen erfaßt er das Verhältnis zwischen dem Vermögen des einen Gatten und dem Vorbehaltsgut des anderen. Die Vermutung, daß der Pfändungsgegenstand dem einen Gatten gehöre, schließt die Vermutung ein, daß er auch nicht Vorbehaltsgut des anderen Gatten sei. So-

Digitized by Google

weit deshalb § 1362 BGB. dem Schutz der Gläubiger dient, verteilt er die Beweislast unabhängig vom jweiligen Güterstand für das Verhältnis zwischen dem Vermögen des einen Gatten und dem Vermögen des andern und gehört dem Prozeßrecht an.

Die Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. über den Umfang des Vermögens der Frau geht weiter und gilt auch im Verhältnis der Ehegatten untereinander. Die Gefahr der Verwischung der Eigentumsgrenzen ist in der heutigen Form der Ehe als Haushaltsgemeinschaft begründet und deshalb in allen zivilisierten Staaten vorhanden. Nur gegen diese Gefahr schützt unsere Vermutung. Sie ist deshalb auch *lex fori*, soweit sie im Verhältnis der Ehegatten untereinander gilt. Aus dem Gegensatz zwischen § 1362 Abs. 1 und § 1362 Abs. 2 folgt aber auch, daß das deutsche Recht eine Vermutung über den Umfang des Vermögens des Mannes verwirft, die sich nicht auf das Verhältnis zu den Gläubigern beschränkt. Deshalb ist auch eine ausländische Vermutung jeder Art über den Umfang des Vermögens des Mannes ausgeschlossen.

Daraus ergibt sich der räumliche Geltungsbereich des § 1362 BGB.: Er gilt als *lex fori* unbedingt; er schließt auch jede weitergehende Vermutung des Auslands über das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau aus. Das widerspricht scheinbar dem Art. 16 Abs. 2 EG., der die Geltung des § 1362 von der Bedingung abhängig macht, daß er Dritten günstiger sei als ausländische Vorschriften. Wie es sich mit Art. 16 Abs. 2 in Wahrheit verhält, wird in anderem Zusammenhang besprochen werden. (2. Teil C III.)

β) Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts.

Ueber das Verhältnis zwischen Sondergut und Gesamtgut läßt sich eine Beweisregel nicht einheitlich für alle Formen der Gütergemeinschaft aufstellen. Das ist nicht einmal für die verschiedenen Spielarten einer und der nämlichen Form, etwa für alle Arten der allgemeinen Gütergemeinschaft möglich. Die Beweisregel würde nicht nur für das Gesamtgut, sondern

Digitized by Google

auch für das Vorbehaltsgut gelten müssen. Der Umfang dieser beiden Vermögenskomplexe ist aber auch innerhalb der gleichen Gruppe von Gütergemeinschaften wechselnd. Ausländische Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts sind deshalb bei jeder Form der Gütergemeinschaft zunächst als materielles Recht zu betrachten. Ob sie im ausländischen Recht als Prozeßrecht oder als materielles Recht, als eheliches Güterrecht oder als Sachenrecht qualifiziert sind, spielt keine Rolle. Erst wenn sich herausstellt, daß in den erwähnten Punkten der nach Art. 15 EG. maßgebende Güterstand sich mit dem entsprechenden Güterstand des BGB. deckt, kommt die deutsche Vermutung oder die Abwesenheit einer solchen in Betracht.

Das deutsche Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft stellt eine Vermutung über den Umfang des Gesamtguts nur deshalb nicht auf, weil nach ihm alle Gegenstände ohne Einzelübertragung gemeinschaftlich werden, und Vorbehaltsgut kraft Gesetzes nicht besteht. Deshalb gilt ohne weiteres das ganze Vermögen der Eheleute als Gesamtgut (§ 1438 Abs. 1 und 2 BGB.). Ebenso verhält es sich bei der deutschen Fahrnisgemeinschaft, wenn wir von den Grundstücken absehen. Die Verteilung der Beweislast durch das deutsche Recht ist deshalb *lex fori*, soweit das ausländische Recht den Umfang des Vorbehaltsguts analog bestimmt und die Gemeinschaft *per universitatem* entstehen läßt.

Ueber den Umfang des Gesamtguts der Errungenschaftsgemeinschaft gibt § 1527 BGB. eine besondere Beweisregel. Sie ergreift auch Grundstücke. Ihr Geltungsbereich hängt gleichfalls von dem Umfang ab, den das ausländische Recht dem Sondergut der Ehegatten verleiht.

γ) Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts.

Das deutsche Recht kennt keine Beweisregel über das Verhältnis verschiedener Gruppen von Sondergut eines Ehegatten zueinander. Der Schutz des guten Glaubens an die Abwesenheit von Vorbehaltsgut ist keine Rechtsvermutung und erstreckt sich nicht weiter als der deutsche Güterstand. Die

Digitized by Google

Lücke hat ihren Grund in den Entstehungsgründen des deutschen Vorbehaltsguts. Es sind Tatbestände, deren Feststellung keiner Hilfe durch eine Vermutung bedarf. (§§ 1366, 1367, 1369, 1370, 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1, 1549 mit 1440 BGB.) Ausländische Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts eines Ehegatten erscheinen deshalb vom Standpunkt des deutschen Rechts als Bestandteile des ehelichen Güterrechts, des jeweiligen Güterstands, nicht als Prozeßrecht. Sie finden unbeschränkt Anwendung, soweit sie dem Recht des Staates bekannt sind, das für den Güterstand maßgebend ist. Ihr Verhältnis zum deutschen Grundbuchrecht wird im 2. Teil unter C IV besprochen werden.

4. Statut der Verjährung.

v. Bar II § 279. — *Hellwig* § 36. — *Meili* I § 56. — *Wittmaack* in *Z. I. R.* XIX 26 ff. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. 5 III 2 und 3.

Soweit die Verjährung die Erhebung der Klage verbietet, den Anspruch aber bestehen läßt, ist sie eine Einrichtung des Prozeßrechts. Ob dagegen ein Anspruch erloschen ist, ob das Geleistete zurückgefordert werden kann, ist eine Frage des materiellen Rechts und bezieht sich auf das Bestehen einer Präklusivfrist.

Diese Unterscheidung wird im internationalen Recht Großbritanniens und der Vereinigten Staaten festgehalten. Im deutschen Recht hat sich die Anschauung eingebürgert, daß auch die Verjährung im technischen Sinn eine Einrichtung des materiellen Rechts sei, und hat sich im BGB. behauptet. Da die Stoffverteilung im Gesetz der Gesetzeskraft nicht fähig ist, würde der Auffassung der Verjährung als einer Einrichtung des Prozeßrechts und ihrer Unterwerfung unter die *lex fori* nichts im Wege stehen. Einstweilen herrscht Einmütigkeit in der Ablehnung dieser Auffassung. Näheres über den Irrweg der Befragung des Auslands über das maßgebende Recht sagt *Kahn* „Gesetzeskollisionen“ (latente Gesetzeskollisionen) in Iherings Jahrbüchern Bd. 30.

Digitized by Google

Zweiter Teil.
Die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands.

A. Das Nationalitätsprinzip und seine Ergänzung durch das Domizilprinzip.

I.
Die Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung.

a) Das Nationalitätsprinzip.

Gebhard „Begründung" S. 109.

1. Das Uebergewicht der Nationalität des Mannes.

Die Nationalität überwiegt als Inlandsbeziehung im neuen deutschen I. P. R. Sie erfüllt aber ihren Zweck als Merkmal des maßgebenden Rechts nur, wenn sie eindeutig ist[1]). Nach deutschem Staatsrecht erwirbt die Braut durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit des Mannes; dieser Satz ist aber nicht in allen Ländern geltendes Recht. Die Kollision zweier Güterstände läßt sich deshalb nur dadurch vermeiden, daß der Staatsangehörigkeit eines der beiden eheschließenden Teile der Vorzug eingeräumt wird. Da in der Gegenwart der Mann in den Ländern, die für das I. P. R. in Betracht kommen, das Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft ist, erklärt Art. 15 EG. in Uebereinstimmung mit dem ausländischen I. P. R. die Staatsangehörigkeit des Mannes ausschließlich für maßgebend.

2. Der Staatsangehörigkeitsbegriff in Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 EG.

Art. 15 Abs. 1 EG. ist in keiner Richtung eine Ausnahmevorschrift zugunsten des deutschen Rechts. Das wurde schon früher hervorgehoben. Die deutsche Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung führt deshalb nicht mehr und nicht weniger zur Herrschaft des deutschen Rechts als eine fremde Nationalität zur Herrschaft des fremden nationalen Rechts.

[1]) Das betont *v. Bar* §§ 46, 86.

Digitized by Google

Der Staatsangehörigkeitsbegriff ist also in Abs. 1 und 2 des Art. 15 EG. der nämliche. Unter welchen Bedingungen die Zugehörigkeit zu einem Staat erworben oder verloren wird, bestimmt jeder Staat kraft eigener Macht. Daraus ergibt sich häufig eine mehrfache Nationalität der nämlichen Person im gleichen Zeitpunkt. Nur für diesen Fall ist die nähere Feststellung des Staatsangehörigkeitsbegriffs in Art. 15 EG. von Bedeutung.

3. Mehrfache Staatsangehörigkeit.

v. Bar I § 88. — *Barazetti* S. 21 ff. — *Crome* I S. 139. — *Dernburg* § 36 III S. 97. — *Endemann* I S. 88. — *Enneccerus* § 73 III 2 S. 182. — *Gebhard* „Begründung" § 32 S. 150. — *Habicht* III zu Art. 29 EG. — *Hasler* § 3 S. 21. — *Kahn* „Gesetzeskollisionen" in Iherings Jahrbüchern Bd. XXX § 16 S. 57 ff. — *Meili* I § 44 Abs. 2. — *Neumann* Handbuch Note 2 zu Art. 29. — *Niedner* Note 3 b β zu Art. 29 EG. — *Niemeyer* § 5 S. 61 ff. — *Pillet* § 316. — *Planck* Note 2 zu Art. 29. — *Staudinger* E 4 b zu Art. 29. — *Wieruszowski* Bd. II § 3 VI. — *Zitelmann* I, 1. Buch Kap. 3 I 1 c α S. 174. — *RG.* 24. 1. 08 in *Z. I. R.* Bd. XVIII S. 575 u. (4. Senat) 27. 5. 08 im „Recht" 1900 Nr. 2683.

Das Gesetz schweigt absichtlich über die Frage, wie es bei mehrfacher Staatsangehörigkeit zu halten sei. Die Materialien zum BGB. sind von der Ansicht beherrscht, daß eine abstrakte Lösung nicht möglich sei und die Entscheidung dem Einzelfall überlassen bleiben müsse[2]); ebenso *Dernburg*.

Es ist aber klar, daß der Richter bei der Einzelentscheidung nicht von einer zufälligen Zweckmäßigkeit, sondern von einem bestimmten, internationalen oder nationalen, Gesichtspunkt ausgehen muß. Der nächste Weg ist hier der richtige: Die Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung sind, wie das I. P. R. überhaupt, aus der Idee der Gleichberechtigung der verschiedenen Nationalitäten (der Angehörigen verschiedener Nationen) entstanden. Bei einem Konflikt mehrerer Nationalitäten kann also nur ein internationaler, nicht ein nationaler Gesichtspunkt am Platze sein. Wir schließen uns deshalb dem Vorschlag *Niemeyers* an, den Zweckgedanken des Nationalitätsprinzips entscheiden zu lassen. So wohl auch *Gebhard* a. a. O.

[2]) Vergl. außer *Gebhard* noch *Protokolle* Bd. VI Nr. 408 III.

Digitized by Google

Wir verwerfen zunächst die Anschauung, als müßten im Konflikt mit der deutschen Nationalität andere Nationalitäten unbedingt zurücktreten, mag der Konflikt zur Zeit der Eheschließung oder später entstehen[3]).

Machterwägungen sind im Bereich der Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung nicht maßgebend. Entscheidend ist allein das Interesse der Parteien an der Beachtung ihrer nationalen Anschauungen. Der Richter wird deshalb zu prüfen haben, welche von den konkurrierenden Nationalitäten im konkreten Fall geeignet war, den Parteien bestimmte Rechtsanschauungen zu vermitteln. Nichts anderes kann die *ratio* des Nationalitätsprinzips sein[4]). Daraus folgt aber die Unmöglichkeit, für alle Konfliktsfälle einer bestimmten Nationalität, etwa der zuletzt oder der zuerst erworbenen oder der mit dem Wohnsitz verbundenen, den Vorzug zu geben[5]).

Viele Schriftsteller entscheiden sich für die zuletzt erworbene Staatsangehörigkeit mit der Begründung, das Recht der Zukunft werde einen Konflikt mehrerer Nationalitäten nicht kennen, der Erwerb einer neuen Nationalität werde den Verlust der alten zur Folge haben[6]). Diese Zukunftsmusik kann für die Entscheidung der Gegenwart nicht maßgebend sein. Wie die Dinge liegen, kann im Gegenteil die zuletzt erworbene Staatsangehörigkeit für die Vermittelung von Rechts-

---

[3]) So die meisten und das RG. Dagegen schon *Gebhard* und *Kahn*.

[4]) Wie schon früher bemerkt, ist das Nationalitätsprinzip mehr negativ als positiv begründet. Wenn aber mehrere Nationalitäten in Konkurrenz treten, bleibt nur die Frage, welches nationale Recht, wenn überhaupt die Parteien ein Interesse an der Herrschaft einer dieser Rechtsordnungen als nationaler haben, am besten geeignet war, dieses Interesse zu erwecken.

[5]) Am nächsten liegt der Gedanke, daß unter allen möglichen Erwerbsgründen oder im Verhältnis verschiedener Erwerbsgründe zueinander einer die übrigen ausstechen müsse, kraft seiner Eigenschaften. Warum sollte aber das *jus originis* dem *jus soli* (vergl. *Constit. of the United States* Art. 14 [28. 7. 1868] Sekt. 1) überlegen sein, wenn letzteres sich mit ständigem Wohnsitz verbunden hatte? Das betont mit Recht *Kahn* aus staatsrechtlichen Erwägungen a. a. O.

[6]) So *Kuhlenbeck* bei *Staudinger*; anscheinend auch *Bar* § 86, der zugunsten der zuletzt erworbenen Staatsangehörigkeit politische und Machtfaktoren verwertet, die im internationalen ehelichen Güterrecht nicht am Platze wären.

Digitized by Google

anschauungen bedeutungslos sein, wenn sie aus Gründen erworben ist, die auf anderen Interessengebieten liegen.

Ueberblickt man die Mannigfaltigkeit der Erwerbsgründe, so kann man sich auch nicht unbedingt zugunsten der zuerst erworbenen Staatsangehörigkeit entscheiden[7]). Das angestammte Heimatrecht scheint freilich das stärkste Band zu sein. Die zuerst erworbene Staatsangehörigkeit ist aber nicht notwendig die angestammte, und wie diejenigen mit Recht betonen, die unter allen Umständen im Konflikt der Nationalitäten den Wohnsitz entscheiden lassen, kann die lange Dauer eines Wohnsitzes in einem anderen Staat die Rechtsanschauungen nicht minder stark beeinflussen. Die Berücksichtigung dieses Umstands ist keine Preisgabe des Nationalitätsprinzips, solange der Wohnsitz nur verstärkend zur Nationalität hinzutritt.

Unvereinbar ist es aber mit dem Nationalitätsprinzip, diejenige Nationalität unter allen Umständen entscheiden zu lassen, die mit dem Wohnsitz verbunden ist[8]). Dadurch wird dem Wohnsitz eine selbständige Bedeutung neben der Nationalität zugesprochen, das Domizilprinzip wird dem Nationalitätsprinzip an die Seite gesetzt, ehe die Möglichkeiten erschöpft sind, aus dem letzteren heraus eine Lösung zu finden.

Erst recht gilt dies von der Ansicht, daß im Konflikt der Nationalitäten das Nationalitätsprinzip ohne weiteres durch das Domizilprinzip zu ersetzen sei[9]). Diese Auffassung scheint an dem Vorurteil zu kranken, daß der genannte Konflikt in eine Machtfrage auslaufe. Vor allem sprechen die Materialien gegen diese Auffassung; sie beweisen, daß der Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit der Heimatlosigkeit des Mannes mit Absicht nicht gleichgestellt worden ist.

---

[7]) Insbesondere das erwähnte *jus soli* spricht dagegen. Anderer Ansicht *Zitelmann* und *Pillet*. Letzterer konstruiert die durch das Band der Staatsangehörigkeit (nach dem Muster der italienischen Schule? [vergl. *Bar* § 28]) geschaffene Nationalpersönlichkeit als erworbenes (politisches?) Recht, das von den Staaten auf Grund der schuldigen gegenseitigen Achtung anerkannt werden müsse, sobald es entstehe. (!)

[8]) So *Habicht* und *Planck*.

[9]) So *Meili* (ihm folgt *Hasler*), *Niedner*, *Crome*, *Enneccerus*, *Wieruszowski*. *Endemann* will den Parteien ein Wahlrecht geben. (!) *Kahn* (Iherings Jahrbücher Bd. XXX a. a. O.) betont unseres Erachtens zu sehr die politische Gleichwertigkeit der Nationalitäten.

Digitized by Google

4. Heimatlosigkeit des Mannes.

Fehlt dem Mann zur Zeit der Eheschließung jegliche Nationalität oder ist seine Nationalität nicht feststellbar, so entscheidet die Nationalität, die er vor der Eheschließung zuletzt besessen hat. Ein früherer Konflikt mehrerer Nationalitäten ist natürlich ohne Bedeutung; es entscheidet die Nationalität, die er zuletzt verloren hat (Art. 29 EG.).

b) Das Domizilprinzip als Ergänzung des Nationalitätsprinzips.

1. Der Wohnsitzbegriff des Art. 29 EG.

Ist auch eine frühere Staatsangehörigkeit des Mannes nicht feststellbar, oder war er nachweislich von jeher heimatlos, so könnte die Nationalität der Braut zur Zeit der Eheschließung in Betracht kommen. Das deutsche Recht betrachtet aber den Mann als das Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft und läßt deshalb grundsätzlich im I. P. R. des ehelichen Güterrechts die Rechtsanschauungen der Frau außer Betracht. Da hier die Nationalität ihren Dienst versagt, wird sie durch das Domizil ersetzt: Der Wohnsitz des Mannes zur Zeit der Eheschließung bestimmt in diesem Fall das maßgebende eheliche Güterrecht (Art. 15 Abs. 2 mit Art. 29 EG.). Was ist aber der Wohnsitz im Sinn des Art. 29? Ein ausländischer Wohnsitzbegriff kann hier unmöglich entscheiden[10]; denn der Wohnsitzbegriff des Art. 29 ist Bestandteil eines deutschen Gesetzes. Daß er eine Verweisung auf fremdes Recht enthalte, wäre eine willkürliche Annahme. Er gilt aber nicht für das eheliche Güterrecht allein, sondern für den ganzen Bereich des Nationalitätsprinzips, für alle Materien, wo das deutsche I. P. R. die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung gewählt hat. Es fragt sich deshalb zunächst: Ist der Wohnsitzbegriff des Art. 29 für sämtliche Materien der nämliche? Die Antwort hängt davon ab, ob die Einführung des Wohnsitzes als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung eine

[10]) Ebenso *Kahn* a. a. O. § 17 S. 76. Anderer Ansicht *Planck*, vergl. Note 13.

Digitized by Google

Ersetzung des Nationalitätsprinzips durch das Domizilprinzip oder nur einen Notbehelf im Rahmen des Nationalitätsprinzips bedeutet. Damit entscheidet sich dann auch die Frage, wie es bei mehrfachem Wohnsitz zu halten sei.

Zunächst fällt auf, daß beim Mangel eines Wohnsitzes der Aufenthalt, nicht zuerst der letzte Wohnsitz entscheidet, im Gegensatz zu dem Fall der Heimatlosigkeit. Schon dieser Umstand deutet darauf, daß die Herrschaft des Wohnsitzstaats auf anderen Gründen beruht als die Herrschaft des Heimatstaats. Der Aufenthalt scheint hier als Inlandsbeziehung an Stelle des letzten Wohnsitzes nur deshalb gewählt zu sein, weil er beim Mangel eines Wohnsitzes die Gerichtshoheit über das Gesamtvermögen begründet [11]). Daraus folgt, daß der Wohnsitz in Art. 29 als Inlandsbeziehung nicht deshalb gewählt ist, weil er nächst der Staatsangehörigkeit am besten geeignet ist, Rechtsanschauungen zu vermitteln. Er scheint gewählt zu sein, weil er am besten geeignet ist, die Macht des Staates über das Gesamtvermögen zu begründen.

Zugunsten dieser Auffassung des Art. 29 EG. sprechen aber auch die Materialien, insbesondere die Lösung, die sie für den Konflikt mehrerer Domizile vorsehen [12]). Würde man hier von dem Gedanken ausgehen, der das Nationalitätsprinzip beherrscht, so müßte man sich grundsätzlich und unbedingt für den älteren Wohnsitz entscheiden. *Gebhard* verwirft diese Lösung und erklärt auch hier die abstrakte Bestimmung eines bestimmten Wohnsitzes, der stets entscheiden soll, für so unmöglich wie im Bereich des Nationalitätsprinzips die Bestimmung einer unbedingt maßgebenden Heimat.

Daraus ergibt sich: Der Wohnsitzbegriff des Art. 29 ist nicht von dem Zweckgedanken des Nationalitätsprinzips, sondern von dem Zweckgedanken des

[11]) So verhält es sich in der Tat. *Gebhard*, der Verfasser, sagt a. a. O. S. 150, wenn man den Wohnsitz wie *Savigny* als Personalstatut betrachte, so liege es nahe, im Interesse der Kontinuität der Beurteilung den letzten Wohnsitz zu wählen. Werde dagegen, wie seitens des Entwurfs, dem Wohnsitz nur auf dem Gebiet des Sachen- und Obligationenrechts Bedeutung eingeräumt, so könne, wie beim Gerichtsstand (CPO. § 16), nur der Aufenthaltsort substituiert werden.

[12]) S. *Gebhard* a. a. O. S. 150.

Digitized by Google

Domizilprinzips beherrscht. Im Fall der Heimatlosigkeit ist das Nationalitätsprinzip voll und ganz durch das Domizilprinzip ersetzt, aber durch dieses in einer besonderen Gestalt, als Ausdruck der Macht (Gerichtshoheit) des Staates über die Rechtsverhältnisse.

2. Mehrfacher Wohnsitz.

Von Bedeutung ist der Wohnsitzbegriff des Art. 29 auf unserem Gebiet nur für den Fall des Konflikts mehrerer Wohnsitze des Mannes zur Zeit der Eheschließung. Die Entscheidung kann hier, wie schon *Dernburg*[13]) gesehen hat, nur gesondert für jede Materie des I. P. R. getroffen werden.

Gehen wir davon aus, daß das Domizilprinzip von dem Gedanken der Macht über das Rechtsverhältnis beherrscht ist, so ist klar, daß die Macht über das Gesamtvermögen auf anderen Faktoren beruht als die Macht über ein einzelnes Schuldverhältnis. Dagegen ist die von *Gebhard* vertretene Ansicht von der Unmöglichkeit eines allgemeinen Grundsatzes im Fall mehrfachen Wohnsitzes unhaltbar, was die einzelnen Materien betrifft, auf die sich Art. 29 EG. erstreckt. Für sie muß sich ein leitender Gesichtspunkt ebenso wie innerhalb des Nationalitätsprinzips finden lassen.

Auch hier kann es nur die *ratio* des Domizilprinzips sein: es entscheidet der Wohnsitz, der am besten geeignet ist, die Macht über das Gesamtvermögen der Ehegatten zu begründen[14]). Das ist weder der älteste, noch der jüngste Wohnsitz[15]). Es kommt auf die Macht

[13]) Bd. I § 36 III S. 97.

[14]) Verfehlt scheint uns die Ansicht *Plancks*, daß ausländische Wohnsitzbegriffe hier mitzureden haben. Dagegen schon *Kahn* Gesetzeskollisionen a. a. O. Die Zwecke, die ihnen zugrunde liegen, sind ebenso mannigfaltig wie im deutschen Recht. Ebenso verfehlt ist die Beschränkung auf die im § 7 BGB. gegebene Definition.

[15]) Wenn *Savigny* a. a. O. nach dem Sitz des Güterrechts sucht, wie auch des Erbrechts, so sucht er in Wirklichkeit den Sitz des Vermögens, des Gegenstands der Rechtsverhältnisse. Um so weniger verständlich erscheint seine Wahl des älteren Wohnsitzes (a. a. O. S. 101), auch wenn er hier vom Gesichtspunkt der freiwilligen Unterwerfung ausgeht (§ 360 S. 110). Ihm folgen *Barazetti*, *Planck* (I B zu Art. 29), *Zitelmann* a. a. O. Kap. 3 I 2a S. 179. Für den jüngsten Wohnsitz *Kuhlenbeck* bei *Staudinger*.

Digitized by Google

über das eheliche Vermögen, über künftige Rechtsverhältnisse an. Der Wohnsitz des Mannes zur Zeit der Eheschließung ist notwendig auch der erste eheliche Wohnsitz. Unter mehreren Wohnsitzen kann aber nur derjenige in Betracht kommen, der als ehelicher (gemeinschaftlicher) Wohnsitz in Aussicht genommen ist. Der deutsche Wohnsitz kann hier ebensowenig den Ausschlag geben wie unter dem Nationalitätsprinzip. Bei Bestimmung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung entscheiden ausschließlich internationale Gesichtspunkte [16]).

3. Aufenthalt.

War der Mann zur Zeit der Eheschließung ohne Wohnsitz, so entscheidet der Aufenthalt, nicht etwa der letzte Wohnsitz. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der Wohnsitz nur erlischt, wenn er in der Absicht aufgegeben wird, ihn aufzuheben. Der bloße Aufenthalt kommt also nur für Vagabunden in Frage, wird aber dann regelmäßig mit dem Ort der Eheschließung zusammenfallen [17]).

c) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung.

Für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung ist im Herrschaftsbereich des deutschen I.P.R. ohne Ausnahme die Eheschließung der maßgebende Zeitpunkt. Der Grund liegt nicht in der Annahme eines stillschweigenden Vertrags, einer freiwilligen Unterwerfung der Ehegatten unter das Recht ihres Wohnsitzes im Augenblick der Eheschließung. (Vgl. S. 36 Note 29 und *Hasler* a. a. O. § 4.) Maßgebend ist vielmehr, daß in diesem Augenblick die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe eintreten, sei es ohne oder gegen den Willen der Eheleute, sei es auf Grund Ehevertrags.

Bar I § 46 umgeht die Schwierigkeit mit der Bemerkung, es gebe als Anknüpfungsmoment für ein Rechtsverhältnis nur ein einziges Domizil, für verschiedene Rechtsverhältnisse möglicherweise verschiedene (Note 38 a. a. O.). Das ist nichts als eine Verweisung auf die *ratio* des Domizilprinzips!

[16]) Auch hier wird irrtümlich der deutsche Wohnsitz bevorzugt von *Kuhlenbeck, Planck, Enneccerus, Niedner, Dernburg.*

[17]) Bei mehrfachem Wohnsitz lassen sofort den Aufenthalt eintreten *Meili* I § 44 III, *Kahn* „Gesetzeskollisionen" a. a. O., *Niedner* a. a. O.

Digitized by Google

Das Unwandelbarkeitsprinzip führt deshalb notwendig auf den Zeitpunkt der Eheschließung als Anknüpfungsmoment. Deshalb ist auch nicht der Tag der Eheschließung, sondern der Zeitpunkt der Eheschließung selbst maßgebend. Er bestimmt sich nach Art. 13 EG.

II.

Die Feststellung des ausländischen Güterstands.

Es sind aber zwei Fälle denkbar, wo die unzweideutige Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung noch nicht zum Ziel führt: die Fälle der räumlichen und zeitlichen Kollision mehrerer Güterstände im Gebiet des maßgebenden Staats. Wir werden zur Kollision der Güterstände im Deutschen Reich, räumlicher und zeitlicher, wegen ihrer besonderen Gestaltung durch den gleichzeitigen Wechsel des I. P. R. besonders Stellung nehmen und beschränken uns hier auf die Konflikte im Ausland. Die Grundsätze für ihre Lösung sind aber notwendig die gleichen wie für die Lösung des Konflikts im Deutschen Reich, soweit sie nicht auf positivem Recht beruhen, und werden deshalb später verwertbar sein.

a) Räumlicher Konflikt.

Bar I § 92. — *Habicht* IV zu Art. 29 EG. — *Kuhlenbeck-Staudinger* E 4 c zu Art. 29 EG. — *Niedner* 4 zu Art. 29 EG. — *Niemeyer* § 5 S. 68. — *Planck* 4 zu Art. 29 EG. — *Zitelmann* I, 3. Buch I 4 S. 403 ff.

Der räumliche Konflikt entsteht innerhalb des Nationalitätsprinzips durch die Mehrheit ausländischer Territorialrechte, innerhalb des Domizilprinzips durch die Mehrheit ausländischer Personalrechte. In der Behandlung dieses Problems herrscht seltsame Verwirrung.

1. Konflikt innerhalb des Nationalitätsprinzips.

Viele erklären das I. P. R. des Heimatstaats für maßgebend[18]). Die meisten lassen den Wohnsitz und mangels eines

[18]) So *Planck*, *Zitelmann*, *Habicht*. *Planck* gibt *Zitelmanns* Ansicht nicht richtig wieder.

Digitized by Google

Wohnsitzes den Aufenthalt, auch außerhalb des Heimatstaats, entscheiden [19]).

Die ersteren übersehen, daß es sich nicht darum handelt festzustellen, welches Recht in dem Zeitpunkt gilt, der für den Rechtsfall maßgebend ist, sondern welches zur Zeit der Eheschließung gegolten hat. Daß dieser Zeitpunkt und in diesem das Heimatrecht maßgebend ist, bestimmen das Unwandelbarkeitsprinzip und das Nationalitätsprinzip des Deutschen Rechts. Beide sind in ihrer Geltung nicht davon abhängig, ob der Staat, dem die Eheleute bei der Eheschließung angehörten oder wo sie als Heimatlose wohnten, durch Aenderung der Heimat oder des Wohnsitzes eine Rechtsänderung eintreten läßt. Das wäre Weiterverweisung [20]). Das Problem entsteht ja nur, wenn ein Rechtsverhältnis in einem Zeitpunkt zu beurteilen ist, wo die Eheleute Deutsche sind oder in Deutschland wohnen, wenn also die Macht des Staats, dessen Recht das Problem erzeugt hat, erloschen ist. Die in der Literatur angestellten Betrachtungen über die Unzweckmäßigkeit eines Widerspruchs der deutschen Kollisionsnorm mit derjenigen des Heimatstaats gehen deshalb von einer falschen Voraussetzung aus. Durch die deutsche Kollisionsnorm, die allein durch ihre Verweisung das Problem heraufbeschworen hat, ist bereits entschieden, daß das Heimatrecht zur Zeit der Eheschließung unbedingt maßgebend ist. Es ist also nur festzustellen, welchem Gebiet des Heimatstaats der Mann zur Zeit der Eheschließung angehört hat, welchem persönlichen oder territorialen Recht dieses Staats er unterlag [21]).

[19]) So *Niedner*, beim Mangel ausländischen I. P. R. auch *Zitelmann*. Das ist das Gegenteil dessen, was Art. 15 EG. anordnet! Wenn eine Nationalität feststeht, ist die Fiktion, daß es keine gebe, hier noch weniger angebracht als bei mehrfacher Staatsangehörigkeit. Hier gibt es nur eine Frage: welches Recht war tatsächlich das Personalstatut innerhalb des Heimatstaats? Ebenso *Habicht*.

[20]) *Habicht* gelingt es nicht, diesen Vorwurf *Niemeyers* zu entkräften. Das ausländische I. P. R. soll den Deutschen zu Hilfe kommen. Das setzt voraus, daß es den gleichen Konflikt zum Gegenstand hat. Das ist aber nicht notwendig der Fall! Für das ausländische I. P. R., das dem Domizil- oder Wandelbarkeitsprinzip huldigt, besteht der Konflikt überhaupt nicht!

[21]) Wenn *Zitelmann* a. a. O. die Entscheidung des Heimatstaats darüber, welches „interlokale" Recht maßgebend sei, für materielles Recht erklärt, so scheint er zu übersehen, daß die Entscheidung des Heimatstaats nicht auf eines der in seinem Bereich geltenden Rechte zu verweisen braucht.

Digitized by Google

HC MPI
ANNOLIC

Was die zweite Gruppe von Ansichten betrifft, so ist der räumliche Konflikt der Territorialrechte innerhalb des Nationalitätsprinzips dem Fall der Heimatslosigkeit ähnlich, aber keineswegs analog. Hier darf der Gedanke der Tradition der Rechtsanschauung nicht zugunsten des Machtgedankens verlassen werden. Der Kreis der möglichen Rechte ist durch eine bestimmte Nationalität festgelegt. Es muß also festgestellt werden, mit welchem Recht innerhalb seines Heimatstaats der Mann bei der Eheschließung am engsten verbunden war. Das kann nur das Recht seines Wohnsitzes im Heimatstaat sein, bei mehreren Wohnsitzen das Recht des Hauptwohnsitzes, im Zweifel des älteren[22]).

Fehlt ein Wohnsitz, so entscheidet, wegen des Fortwirkens des Nationalitätsprinzips, nicht die Analogie des Art. 29 EG. bei fehlendem Wohnsitz, sondern bei fehlender Staatsangehörigkeit. Es ist der letzte Wohnsitz im Heimatstaat des Mannes maßgebend. Dabei kommt auch der durch Abstammung vermittelte Wohnsitz in Betracht. Letzthin wird deshalb der Wohnsitz der Eltern des Mannes entscheiden. Erst wenn auch dieses Anknüpfungsmoment versagt, wird man *Niemeyer* folgen dürfen und in analoger Anwendung des § 16 CPO. die Hauptstadt des Heimatstaats zur Zeit der Eheschließung entscheiden lassen [23]).

2. Konflikt innerhalb des Domizilprinzips.

Niemeyer § 5 S. 67.

Einfacher gestaltet sich der räumliche Konflikt innerhalb des Domizilprinzips. Bei Verschiedenheit der Territorial-

---

Erklärt das angeblich materielle Recht des Heimatstaats das Recht des Wohnsitzes zur Zeit der Eheschließung für maßgebend, hatte aber der Mann damals seinen Wohnsitz außerhalb des Heimatstaats, so ist es mit der Herrlichkeit des materiellen Rechts des Heimatstaats vorbei. Der Staat, der autonom auf das materielle Recht des Heimatstaats verweist, und der Staat, der autonom auf das Wohnsitzrecht verweist, sind einander nicht untergeordnet, sondern gleichgeordnet; sie sind zwei verschiedene Personen, deren Wille entgegengesetzt sein kann.

[22]) Ebenso *Niemeyer*. *Habicht* stimmt für den Fall zu, daß ausländisches I. P. R. fehlt.

[23]) *Zitelmann* a. a. O. will das nur für das Deutsche Reich zugeben. Warum eine Entscheidung aus dem Zweck des Nationalitätsprinzips „willkürlich" sein soll, können wir nicht einsehen.

Digitized by Google

rechte ist ein Problem hier nicht gegeben; es entscheidet ja unmittelbar der Wohnsitz nach Art. 29 EG. oder Art. 15 Abs. 2 EG.

Im Konflikt mehrerer Personalrechte innerhalb des Wohnsitzstaats kann sich der von *Niemeyer* erwähnte Fall ereignen, daß der Wohnsitzstaat ein Territorialrecht nicht kennt und die Eheleute einem persönlichen Recht unterwirft. Hier ist dann das persönliche Recht, das der Wohnsitzstaat bestimmt, maßgebend. Fehlt dem Mann ein persönliches Recht, so bleibt nichts übrig als sein mutmaßliches Personalstatut festzustellen. Das entsprechende Statut der Eltern wird verwendbar sein, wie *Niemeyer* vorschlägt.

b) Zeitlicher Konflikt.

Vgl. die Literaturangaben im Vierten Teil II b.

Es ist der Fall denkbar, daß das materielle eheliche Güterrecht des maßgebenden Staats in der Zeit zwischen dem Eintritt der Inlandsbeziehung, die seine Herrschaft vermittelt, und dem Zeitpunkt, der für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses maßgebend ist, eine Aenderung erfahren hat. Das eheliche Güterrecht eines bestimmten Staats wird als Recht gesetzt, weil es zu einer bestimmten Zeit in diesem Staat gilt. Es kann also nur für die Zeit seiner Geltung in diesem Staat maßgebend sein. Diese Zeit bestimmt sich nach dem Willen des Staats, der die Rechtsordnung ihrem Inhalt nach geschaffen hat. Auch das Ueberleitungsrecht des Heimatstaats ist eheliches Güterrecht und kommt deshalb voll zur Anwendung. Dieser Rechtswechsel darf nicht mit dem Wandelbarkeitsprinzip verwechselt werden. Er tritt im Wandelbarkeitsprinzip und im Unwandelbarkeitsprinzip gleichmäßig auf. Nur die Staaten, wo der Rechtswechsel in Frage kommt, sind verschieden. Ein zeitlicher Konflikt ist aber nur vom Gesichtspunkt eines bestimmten einzelnen Landes aus vorhanden. Welches dieses Land ist, ob also ein zeitlicher Konflikt überhaupt besteht, sagt erst die Kollisionsnorm. Solange deshalb ein bestimmtes I. P. R. anzuwenden ist, gibt es kein Zusammentreffen, sondern nur eine Aufeinanderfolge des zeitlichen und räumlichen Konflikts,

Digitized by Google

die ein Problem nicht enthält. Von Bedeutung wird die Frage erst, wenn gleichzeitig ein zeitlicher Wechsel des I. P. R. eintritt, wie es im Deutschen Reich am 1. 1. 1900 der Fall war.

III.

Die Rückverweisung.

Literatur zur Rück- und Weiterverweisung.

Affolter in *Grünhuts* Zeitschrift Bd. 30 a. a. O. § 32 S. 166 ff. (gegen Weiterverweisung). — *Bar* I § 94 mit Note 45 S. 280. — *Bar* in *Holtzendorffs* Enzyklopädie 6. Aufl. 2. Bd. § 13 S. 19 (für Weiterverweisung). — *Bar* in *Systematische Rechtswissenschaft* (in *Die Kultur der Gegenwart*, herausgegeben von *Hinneberg*) S. 181. — *Bar* in *Z. J. R.* VIII S. 177 ff. (für Weiterverweisung). — *Buzzati* ebendort S. 449 ff. (gegen *Bars* Begründung). — *Cosack* I § 13 IV 2 e S. 46 (für Weiterverweisung). — *Dernburg* I § 36 II 2 (für Weiterverweisung). — *Endemann* I § 21 Note 25 (gegen Weiterverweisung). — *Enneccerus* I § 71 II, § 72 II und III (für Gesamtverweisung). — *Gebhard* „Begründung" § 31 S. 148, insbesondere „Bemerkungen" S. 11 I (gegen Weiterverweisung). — *Habicht* I, III, IV C, V zu Art. 27 EG. (für partielle Weiterverweisung). — *Kahn* a. a. O. in Iherings Jahrbüchern Bd. XL § 12 S. 56 ff. Ausführlicher „Gesetzeskollisionen" ebenda Bd. XXX § 6 S. 21 ff. (gegen Weiterverweisung). — *Masur* in *Z. I. R.* XVI S. 205. — *Neumann* Bd. III Note 1 und 15 1—3 zu Art. 27 EG. — *Niedner* 3 I zu Art. 27 EG. (für partielle Verweisung). — *Niemeyer* § 6 (mit reichen Judikaturangaben, gegen Weiterverweisung). — *Pillet* § 299 (schwankend). — *Planck* 3 a 1; 4 a zu Art. 27 EG. (gegen Weiterverweisung). — *Protokolle* Bd. VI 402 II (gegen Weiterverweisung). — *Staudinger-Kuhlenbeck* I D, II B 4, III 1 zu Art. 27 EG. (gegen Weiterverweisung). — *Zitelmann* I. 2. Buch Kap. 1 VIII 1 a S. 238 ff., 243 ff. (gegen jegliche Gesamtverweisung).

a) Anwendungsbereich der Rückverweisung.

Wie früher erwähnt, hat das deutsche I. P. R. durch Art. 27 EG. die Rückverweisung sanktioniert und die Weiterverweisung verworfen. Wir haben hier kurz zu untersuchen, wie sich die Rückverweisung innerhalb des ehelichen Güterrechts im einzelnen gestaltet.

1. Die Arten der Rückverweisung.

An die Stelle der deutschen Kollisionsnorm soll die ausländische treten, wenn sie im gegebenen Fall auf deutsches materielles Recht verweist. Das ist nur möglich, wenn sie eine Inlandsbeziehung wählt, die von der deutschen Kollisionsnorm abweicht.

Digitized by Google

Im ehelichen Güterrecht kommen außer dem Heimatstaat zur Zeit der Eheschließung noch in Betracht der jeweilige Heimatstaat, der erste eheliche Wohnsitz, der jeweilige Wohnsitz und der Ort der Eheschließung. Deutsches eheliches Güterrecht kann deshalb außer dem Fall deutscher Heimat zur Zeit der Eheschließung zur Anwendung kommen

1. auf Tatbestände in der Zeit inländischen Wohnsitzes ausländischer Eheleute, wenn das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung den jeweiligen Wohnsitz entscheiden läßt;
2. auf Tatbestände in der Zeit der Reichsangehörigkeit und ausländischen Wohnsitzes der Eheleute, wenn das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung die jeweilige Heimat entscheiden läßt;
3. auf Tatbestände während der Dauer inländischen Wohnsitzes oder inländischer Staatsangehörigkeit, wenn die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Deutschland hatten oder die Ehe in Deutschland geschlossen haben.

Daraus ergibt sich, daß die Idee der Versöhnung des Nationalitätsprinzips mit dem Domizilprinzip auf dem Weg der Rückverweisung eine Chimäre ist[24]). Liegt der Wohnsitz im Ausland, so führt die Rückverweisung nicht zur Anerkennung des Wohnsitzrechts, mag auch der Wohnsitzstaat dem Domizilprinzip folgen; höchstens führt sie zum Wandelbarkeitsprinzip innerhalb des Nationalitätsprinzips.

2. Zulässigkeit der Rückverweisung bei allen Inlandsbeziehungen 2. Ordnung.

Alle erwähnten Arten der Rückverweisung sind zugelassen[25]). Ob die Verweisung auf das deutsche Recht durch das Domizilprinzip oder durch das Wandelbarkeitsprinzip zustande kommt, kann keinen Unterschied machen. Die Rückverweisung beruht auf der Zulassung abweichender internationaler Grund-

[24]) Das ist einer der Gründe, der *Gebhard* veranlaßte, die Rückverweisung trotz Ablehnung der Weiterverweisung einzuführen.

[25]) *Habicht* verneint das ohne Grund.

Digitized by Google

sätze. Es fehlt auch jeder Grund zu der Annahme, daß das Deutsche Reich die Anwendung des Domizils zur künstlichen Erweiterung des Herrschaftsbereichs seines Rechts für weniger gefährlich gehalten habe als den Ort der Eheschließung oder ein anderes Anknüpfungsmoment.

Ebenso selbstverständlich ist es, daß die Rückverweisung auch Platz greift, wenn sie auf Grund des Art. 29 EG. vom Wohnsitzstaat oder vom Aufenthaltsstaat des Mannes zur Zeit der Eheschließung ausgeht.

3. Unzulässigkeit der Weiterverweisung als Mittel zur Rückverweisung.

Ist aber die Weiterverweisung abzulehnen, so ist auch eine Rückverweisung undenkbar, die durch die Weiterverweisung vermittelt wird, indem der zweite oder dritte Staat, auf den die Weiterverweisung des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung verweist, das deutsche Recht für maßgebend erklärt[26]).

4. Unzulässigkeit der Rückverweisung auf dem Umweg über Art. 28 EG.

Wie schon bei Besprechung des Art. 28 EG. ausgeführt, verweisen viele Staaten im Immobiliarrecht auf die *lex rei sitae* und lassen das materielle Recht des Orts, wo sich die Gegenstände befinden, entscheiden. Kann diese Norm, wenn sie von dem Staat ausgeht, dessen Recht nach Art. 15 Abs. 2 oder Art. 29 EG. maßgebend ist, als Rückverweisung zugunsten des deutschen Rechts aufgefaßt werden, soweit sich Gegenstände der in Art. 28 EG. bezeichneten Art im Deutschen Reich befinden? Art. 28 EG. berücksichtigt die *lex rei sitae* nur, weil sie Macht über die Gegenstände hat. Eine derartige Vorschrift kann also nur Beachtung finden, soweit sie sich auf Gegenstände bezieht, die im Gebiet des Staats liegen, von dem sie erlassen ist. Wollte man sie als Rückverweisung auffassen, so würde die Anwendung des deutschen Rechts zur Zersplitterung des Vermögensstatuts führen und damit dem

[26]) Dies die herrschende Meinung.

Digitized by Google

Grundgedanken des deutschen I. P. R. für das eheliche Güterrecht, der Einheitlichkeit des Vermögensstatuts, widersprechen.

b) Erfordernisse der Rückverweisung.

1. Sie muß Recht sein.

Die Rückverweisung muß ausländisches Recht sein; das verlangt Art. 27 EG. ausdrücklich. Daß sie in Gestalt eines Gesetzes oder ständiger Rechtsprechung des Auslands diesem Erfordernis genügt, versteht sich von selbst. Ist sie aber auf eine schwankende Rechtsprechung gegründet, so kann sie nicht beachtet werden. Sie ist das Gegenteil eines internationalen Prinzips; als solches könnte sie nur in Gestalt der Weiterverweisung anerkannt werden, die abzulehnen ist. Als Ausnahmevorschrift kann sie aber nur zur Anwendung kommen, wenn ihre Anwendung unbedingt geboten ist; das ist nicht der Fall, solange ihre Stellung im ausländischen I. P. R. zweifelhaft ist.

2. Sie muß zurückverweisen.

Liegt eine Verweisung des ausländischen I. P. R. auch vor, wenn es seinerseits der Rückverweisung oder Weiterverweisung huldigt? Ist diese Verweisung zu beachten? Man kommt hier am besten zum Ziel, wenn man fragt, wie der ausländische Richter sich verhalten würde: Er würde von seiner Kollisionsnorm ausgehen, die auf das Wohnsitzrecht verweisen mag. Er würde finden, daß dieses auf sein Recht zurückverweist und würde, der Weiterverweisung seines I.P.R. folgend, sein materielles Recht anwenden. Ebenso hat der deutsche Richter zu verfahren: er findet, daß das ausländische Recht auf sein Recht verweist und wendet sein Recht an, ohne zu fragen, ob für diesen Fall das ausländische Recht wiederum sein Recht angewendet wissen will[27]). Wollte man sich auf den Standpunkt stellen, die ausländische Verweisung sei nicht Rückverweisung, weil sie bei der einfachen Verweisung nicht Halt mache, so würde man über-

[27]) So die herrschende Meinung.

Digitized by Google

sehen, daß die Rückverweisung als Ausnahme zugunsten des eigenen materiellen Rechts sich damit begnügen kann, daß auf dieses Recht ausdrücklich verwiesen ist. Die mit Rückverweisung verbundene Verweisung auf das deutsche Recht geschieht ja nicht unter der Bedingung, daß dieses nicht weiterverweise, sondern unbedingt, nur mit dem Befehl, auf dem Umweg über dieses Recht auch noch ein drittes Recht anzuwenden. Überdies würde man bei Nichtbeachtung der ausländischen Rückverweisung zu dem seltsamen Ergebnis kommen, daß die Gerichte beider verweisenden Staaten jeweils das ihnen fremde Recht anwenden würden, während beide Staaten durch ihre Kollisionsnorm nichts anderes erreichen wollen als die Anwendung ihres eigenen Rechts!

Als Beispiel diene das oft angeführte schweizerische Gesetz vom 25. 6. 1891 über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. Seine internationalrechtlichen Bestimmungen sind vom neuen Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Eidgen. Ges.-Samml. 1908 Nr. 9) vom 10. 12. 07 (Einführungsbestimmungen Art. 61 I) aufrechterhalten. (Art. 28 Ziff. 1 und 2.) Es bestimmt, daß Schweizer im Ausland nach ihrem Wohnsitzrecht leben, wenn aber das Wohnsitzrecht auf ihr Heimatrecht verweist, nach dem Recht ihres Heimatkantons. Die deutschen Gerichte haben hier deutsches materielles Recht anzuwenden, die Schweizer Gerichte materielles Schweizer Recht.

B. Die Herrschaft des Domizilprinzips.

I.

Der Schutz der Einheitlichkeit des Güterstands.

a) Der Wohnsitzbegriff des Art. 15 Abs. 2 EG.

Bar I §§ 42, 46. — *Savigny* Bd. VIII §§ 359, 360.

Wie wir gesehen haben, macht das deutsche I. P. R. des ehelichen Güterrechts seine Geltung davon abhängig, daß die Eheleute Reichsangehörige sind oder im Deutschen Reich wohnen, soweit nicht der Mann zur Zeit der Eheschließung

Digitized by Google

Deutscher war. Der inländische Wohnsitz ist hier das allgemein gültige Anknüpfungsmoment für die Herrschaft des einzelstaatlichen I. P. R., während die Reichsangehörigkeit den Herrschaftsbereich des deutschen I. P. R. einseitig ausdehnt.

Der Wohnsitzbegriff des Art. 15 Abs. 2 EG. hat deshalb einen bestimmten internationalen Charakter, er soll die Herrschaft des Deutschen Reichs und jedes fremden Staats über das Gesamtvermögen der Ehegatten vermitteln. Der deutsche Richter darf sich also niemals mit der Feststellung einer deutschen Niederlassung des Mannes begnügen. Der deutschen Niederlassung steht hier die ausländische völlig gleich. Ebensowenig kann ein beliebiger Wohnsitzbegriff des Auslands die Herrschaft ausländischen I. P. R. vermitteln. Diese Herrschaft hängt für alle Länder von den nämlichen Faktoren ab. Es sind zunächst die Voraussetzungen des allgemeinen Gerichtsstands in den verschiedenen Staaten. Er ist für die Bestimmung des maßgebenden ausländischen I. P. R. die einzige Anknüpfung. Nicht darauf kommt es an, welchen Wohnsitzbegriff ein ausländisches I. P. R. als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung verwertet! Das wäre der Zirkel, in den *Neumann* geriet, als er die tatsächliche Herrschaft des einzelstaatlichen I. P. R. an die Staatsangehörigkeit knüpfte, weil nach ihr das materielle Recht bestimmt werde[28]).

Ein richtiger Ueberblick läßt sich also nur durch Zusammenstellung der Bestimmungen der verschiedenen Länder über den allgemeinen Gerichtsstand gewinnen. Mit dem Wohnsitzbegriff, der den ordentlichen Gerichtsstand der meisten Kulturstaaten bestimmt, würden wir aber allein nicht weit kommen. Die Inlandsbeziehungen erster Ordnung haben, wie diejenigen zweiter Ordnung, nur Wert, solange sie eindeutig

[28]) Hier zeigt sich scharf der Unterschied zwischen dem Wohnsitz als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung und erster Ordnung. Die englische Jurisprudenz läßt beim Mangel eines Wohnsitzes das Privatrecht des *domicile of origin* aufleben (Lord *Westbury* in *Udny v. Udny*, L. R. 1869 H. L. Sec. 441; s. *Stephen „Commentaries on Scotch Law"* Art. „Domicile"). Sollte auch der allgemeine Gerichtsstand einer Person, die keinen Wohnsitz hat, in England begründet sein, ohne daß sie sich dort aufhält, nur weil ihre Eltern in England gewohnt haben?

Digitized by Google

sind. Der Wohnsitzbegriff des § 13 CPO. z. B. ist aber jedenfalls insofern der nämliche wie in § 7 BGB. als er wie dieser die Annahme mehrerer gleichzeitiger Wohnsitze zuläßt. Der Wohnsitzbegriff des allgemeinen Gerichtsstands bedarf also der Präzisierung. Unter den verschiedenen Möglichkeiten der Herrschaft muß diejenige gesucht werden, die für das Gebiet des ehelichen Güterrechts die wahrscheinlichste ist.

Dem Zweck der Inlandsbeziehung erster Ordnung genügt nur der eheliche Wohnsitz; das Gesetz spricht ausdrücklich vom Wohnsitz der Ehegatten, nicht vom Wohnsitz des Mannes. In erster Linie entscheidet also der tatsächlich gemeinschaftliche Wohnsitz. Fehlt er, weil die Gatten getrennt leben, besteht aber ein rechtlich gemeinschaftlicher Wohnsitz auf Grund des nach Art. 14 EG. maßgebenden Rechts, so genügt auch dieser Wohnsitz. Aus dem Zweck der Inlandsbeziehung erster Ordnung folgt weiter, daß der gemeinschaftliche Wohnsitz unter mehreren auch der Hauptsitz des Vermögens der Ehegatten sein muß. Man könnte einwenden, auch die geschäftliche Niederlassung der Frau könne der Mittelpunkt einer Reihe güterrechtlicher Konflikte werden. Das ist zweifellos der Fall. Gerade hier ist aber durch die Exklusivität des deutschen materiellen Rechts (Art. 16 II EG.), soweit der deutsche Richter überhaupt zu Worte kommt, die Schwierigkeit beseitigt. Allgemeines Merkmal für die Herrschaft des ausländischen wie des deutschen güterrechtlichen I. P. R. ist also eine ständige Niederlassung, die beiden Ehegatten gemeinschaftlich ist und unter mehreren den Hauptsitz ihres Vermögens darstellt.

b) Die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster Ordnung.

Anders verhält es sich mit dem Erfordernis der Reichsangehörigkeit in Art. 15 Abs. 2 EG. Während der Wohnsitzbegriff, wie wir ihn soeben festzustellen versuchten, die Herrschaft des I. P. R. der verschiedenen Länder gegeneinander gleichmäßig abgrenzen soll, ist der Staatsangehörigkeits-

Digitized by Google

begriff in Art. 15 Abs. 2 eingeführt worden, um den Herrschaftsbereich des deutschen I. P. R. einseitig zu erweitern. Man muß deshalb annehmen, daß Art. 15 Abs. 2 zur Anwendung zu kommen hat, sobald die Reichsangehörigkeit des Mannes im maßgebenden Zeitpunkt formell feststeht, ohne Rücksicht auf ihren Erwerbsgrund, auch ohne Rücksicht darauf, ob sie neben anderen Nationalitäten besteht oder nicht. Fehlt andererseits dem Mann die Reichsangehörigkeit, so ist diese Inlandsbeziehung erster Ordnung ausgeschaltet, ohne Rücksicht darauf, ob sie früher vorhanden war und aus welchem Grunde sie erloschen ist. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß der Mann zur Zeit der Eheschließung Reichsangehöriger war. Bezüglich dieses Falls sei auf die Ausführungen im ersten Teil verwiesen.

c) Inländischer Aufenthalt beim Mangel von Wohnsitz und Reichsangehörigkeit.

Die Bedeutung einer genauen Feststellung des Wohnsitzbegriffs des Art. 15 II EG. zeigt sich am deutlichsten beim Mangel eines Wohnsitzes, wie wir ihn eben zu bestimmen versuchten. Fehlt eine gemeinschaftliche deutsche Niederlassung, so kann sie doch im Ausland bestehen; dann ist ausländisches I. P. R. (mangels Reichsangehörigkeit in dem durch Art. 15 Abs. I und II bestimmten Zeitpunkt) maßgebend. Wie steht es aber, wenn in einem bestimmten Zeitpunkt nirgends ein Wohnsitz im eben festgestellten Sinn bestand? Wird dann die Gerichtshoheit durch den letzten, aber aufgegebenen Wohnsitz solange vermittelt, bis eine neue Niederlassung gewählt ist? Im Interesse der Kontinuität der Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung mag dies Billigung finden. Hier ist aber festzustellen, welcher Staat Macht über die Vermögensgesamtheit hat. Sie wird mangels eines gegenwärtigen, tatsächlichen Wohnsitzes in den meisten Kulturländern durch den Aufenthalt vermittelt. Hier setzt die Ueberlegung ein, die auch *Gebhard* veranlaßt hat, in Art. 29 EG. im Gegensatz zum Nationalitätsprinzip den Aufenthalt vor dem letzten Wohnsitz entscheiden zu lassen. Fehlt also im maßgebenden Zeit-

Digitized by Google

punkt eine in- oder ausländische Niederlassung, so müßte der Aufenthalt entscheiden. Trotzdem kann hier der deutsche Richter deutsches I. P. R. unbedenklich anwenden. Der Aufenthalt ist etwas so wechselndes, daß von einem Erwerb bestimmter Rechte durch ausländischen Aufenthalt nicht die Rede sein kann. Hier steht der Anwendung deutschen I. P. R. ausländisches I. P. R. nicht mehr im Wege. Zu beachten wird aber sein, daß der Aufenthalt, wie schon *Bar* bemerkt, fast unmerklich in Niederlassung und Wohnsitz übergehen kann. Hier wird nur der Richter die Entscheidung treffen können.

d) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehung erster Ordnung.

Die Inlandsbeziehungen erster Ordnung sind nicht Bedingungen für die Beurteilung der güterrechtlichen Verhältnisse nach dem Nationalitätsprinzip; vielmehr entscheidet über die Anwendung des letzteren der Zeitpunkt, der für die Beurteilung des konkreten Rechtsverhältnisses maßgebend ist. Ist eine Frage des ehelichen Güterrechts, sei es als Hauptfrage, sei es als Vorfrage, für einen Zeitpunkt zu entscheiden, wo weder deutsche Staatsangehörigkeit noch deutscher Wohnsitz bestanden, so wird sie nicht nach deutschem I. P. R., sondern nach dem I. P. R. des Wohnsitzes entschieden.

Meist wird der Tatbestand in der von der rechtlichen Beurteilung unabhängigen Gestalt den maßgebenden Zeitpunkt angeben. Ist das nicht der Fall, bestimmt vielmehr ein rechtliches Moment den Zeitpunkt, so kann es nur dem ausländischen I. P. R. entnommen werden. Es handelt sich um den Schutz erworbener Rechte; ein Recht ist aber unter dem I. P. R. erworben, das vor dem Wechsel der Inlandsbeziehung geherrscht hat, wenn seine Entstehung bei Anwendung des alten I. P. R. in die Zeit seiner Herrschaft fiel. Das gilt gleichmäßig für den Uebergang vom ausländischen zum inländischen Wohnsitz wie im Fall des Erlöschens der Inlandsbeziehung erster Ordnung zum Deutschen Reich. Letzterenfalls ist das deutsche Recht maßgebend.

Digitized by Google

e) Erworbene Rechte im Wechsel der Inlandsbeziehungen erster Ordnung.

Erinnern wir uns, daß das I. P. R. seine Wirksamkeit erst beginnt, wenn eine Inlandsbeziehung erster Ordnung entsteht, so muß sich mit dem Eintritt oder dem Erlöschen einer Inlandsbeziehung erster Ordnung der Güterstand kraft Gesetzes, also mit dinglicher Wirkung, ändern. Eine Ausnahme wird aber für Gütergemeinschaften gelten müssen. Sie können nicht mit dinglicher Wirkung in eine Verwaltungsgemeinschaft oder Trennung der Güter übergeleitet werden; das ist nur durch eine Auseinandersetzung möglich. Es entsteht also ein Auseinandersetzungsanspruch[29]). Die Auseinandersetzung vollzieht sich nach dem alten Statut; der Inhalt des Auseinandersetzungsanspruchs ist ein wesentlicher Teil des Inhalts der beiderseitigen Rechte am Gesamtgut, die dem alten Statut unterliegen.

Im übrigen sei auf die Ausführungen im ersten Teil verwiesen.

II.

Konflikt des internationalen ehelichen Güterrechts mit dem internationalen Eheschließungsrecht.

Die Macht des I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes ist davon abhängig, daß sie ausgeübt wird. Das setzt voraus, daß am Wohnsitz die Ehe als gültig anerkannt ist. Das hängt zwar nicht notwendig vom deutschen internationalen Eheschließungsrecht ab; ebensowenig aber vom internationalen Eheschließungsrecht des ausländischen Wohnsitzes. Der Geltungsbereich des internationalen Eheschließungsrechts fällt mit dem des internationalen Ehegüterrechts nicht zusammen.

Ist die Ehe im Deutschen Reich geschlossen, so beansprucht das deutsche internationale Eheschließungsrecht (Art. 13 EG.) unbedingte Geltung ohne Rücksicht auf Nationalität und Domizil

[29]) Das ist der Fall, wenn ein dänisches, spanisches, portugiesisches oder französisches Ehepaar seinen Wohnsitz aus England oder den Vereinigten Staaten nach Deutschland verlegt.

Digitized by Google

der Ehegatten, was die Form und auch die sonstigen Voraussetzungen der Gültigkeit betrifft (Art. 13 Abs. 1 mit Abs. 3 EG.). Die Gültigkeit der Ehe ist aber nicht nur logische Voraussetzung für die Bestimmung des Güterstands, sie zwingt auch zur Feststellung eines Güterstands, wenn sie feststeht. Die Eheleute können also während ihres ausländischen Wohnsitzes in einem bestimmten Güterstand gelebt haben, der im Augenblick der Verlegung erlischt, weil das Deutsche Reich die Gültigkeit der Ehe nicht anerkennt und jetzt die Macht über den Güterstand erlangt. Soll hier während der Dauer des ausländischen Wohnsitzes die Gültigkeit der Ehe und die Herrschaft des ausländischen internationalen Güterrechts anerkannt werden?

Die Frage hat den Konflikt verschiedenen Eheschließungsrechts zur Voraussetzung. Er ist zwar durch das *Haager Abkommen vom 12. VI. 02* (RGBl. 1904 S. 221 mit Reichskanzlerbekanntmachungen vom 24. VI. 04, 17. VII. 04, 9. VIII. 05 und 31. X. 11 (RGBl. 1904 S. 249, 307; 1905 S. 716; 1911 S. 919) eingeschränkt, aber nicht beseitigt worden; das britische Reich, sämtliche Staaten der neuen Welt und verschiedene europäische Staaten sind bis jetzt dem Abkommen ferngeblieben[30]).

Zunächst ist klar, daß die Gültigkeit der Ehe nicht vom Statut des Güterstands abhängen kann; die Wirkungen der Ehe reichen weit über das Rechtsverhältnis der Ehe hinaus[31]). Es fragt sich also nur: ist Art. 13 EG. zur *lex fori* zu erweitern oder ist die Bedingung, die sich in Art. 13 Abs. 1 findet, daß die Ehe im Inland geschlossen wurde, als Inlandsbeziehung erster Ordnung aufzufassen? Diese zweite Alternative wäre unhaltbar. Im Deutschen Reich kann die Ehe nur unter Mitwirkung der Staatsgewalt geschlossen werden. Daß aber ein Staat, der bei der Eheschließung mitzuwirken hat, die Eheschließung

[30]) Beigetreten sind bis jetzt: Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Rumänien, Schweden, Schweiz, Spanien, Ungarn. Zu beachten sind auch die besonderen Verträge des Deutschen Reichs mit einzelnen auswärtigen Staaten. Siehe darüber *Niemeyer* § 16.

[31]) Vergl. *Habicht* II B 7 zu Art. 13 EG.

Digitized by Google

nur dann zuläßt, wenn sie seinem internationalen Eheschließungsrecht entspricht, versteht sich von selbst. Die Tatsache, daß eine Ehe im Inland geschlossen ist, ruht deshalb auf der Voraussetzung, daß die Ehe nach deutschem I. P. R. auf ihre Gültigkeit geprüft ist. Art. 13 Ab. 1 Satz 2 EG. regelt also nur die Voraussetzungen, unter denen das Deutsche Reich eine Eheschließung von Ausländern in seinem Gebiet zuläßt; sie ist für den Geltungsbereich des deutschen internationalen Eheschließungsrechts ohne Bedeutung. Für die Frage nach dem Geltungsbereich des Art. 13 EG. kommen nur Ehen in Betracht, die im Ausland geschlossen sind.

Das Eheschließungsrecht ist nicht Gesamtvermögensstatut. Ob eine Ehe besteht oder nicht, ist, wie die Frage nach dem Namen oder der Ehelichkeit eines Menschen, eine Frage nach dem Personenstand. Von den Gründen, die im ehelichen Güterrecht für die Herrschaft ausländischen I. P. R. sprechen, ist deshalb hier nichts zu finden. Ist der deutsche Richter kraft deutscher Gerichtshoheit (des Reichs oder der Bundesstaaten) zur Entscheidung über eine Nichtigkeitsklage berufen, so kann es sich niemals darum handeln, einen Zustand für die Vergangenheit festzustellen, erworbene Rechte anzuerkennen; die Entscheidung kann hier für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft nur gleich ausfallen. Tritt die Frage nach der Gültigkeit der Ehe nicht in dieser reinen Form, sondern als Zwischenfrage in einem anderen Zusammenhang auf, so kann auch hier nicht auf verschiedene Zeitpunkte verschiedenes Recht angewendet werden. Derartige Schwankungen des Personenstands innerhalb einer Familie wären unverantwortlich [32]). Art. 13 EG. muß

[32]) Von welcher Inlandsbeziehung erster Ordnung sollte die Herrschaft des deutschen I. P. R. abhängen? Etwa vom Wohnsitz? § 606 Abs. 2 CPO. verleiht aber jedem, der zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage Deutscher ist, trotz ausländischen Wohnsitzes den inländischen Gerichtsstand am früheren inländischen Wohnsitz! Ebensowenig kann sie von der Staatsangehörigkeit abhängen. § 606 Abs. 1 CPO. verleiht ja einen inländischen Gerichtsstand (anders bei Scheidungsklagen, § 606 Abs. 3 a. a. O.) jedem Ausländer mit inländischem Wohnsitz! Die Parteien sind übrigens unter einer exklusiven *lex fori* entschieden am besten gestellt; sie wissen vom Zeitpunkt der Eheschließung an Bescheid, in welchem Land ihre Ehe gültig oder nichtig ist, und wissen, daß es dabei sein Bewenden hat. Wenn Habicht (Note 7b

Digitized by Google

deshalb zur *lex fori* erweitert werden. Ohne Rücksicht auf Nationalität und Domizil ist ein ausländischer Güterstand nur anzuerkennen, wenn die Ehe nach Art. 13 EG. gültig oder als gültig anzusehen ist.

Herrscht am ausländischen Wohnsitz von Eheleuten, die nach Art. 13 EG. in gültiger Ehe leben, auf Grund des dortigen internationalen Eheschließungsrechts kein Güterstand, so steht der Herrschaft des Art. 15 EG. auch während dieser Zeit nichts im Wege.

III.

Der Schutz des gutgläubigen inländischen Verkehrs.

a) Grundgedanken des Art. 16 Abs. 1 EG.

Barazetti S. 81. — *Endemann* II 2 § 173. 3. — *Habicht* I. u. II 1 zu Art. 16 EG. — *Neumann* 3 zu Art. 16 und „Internationales Privatrecht" Ges.-Entw. § 21 mit Motiven S. 112 ff. — *Niedner* 1—3 zu Art. 16 EG. — *Niemeyer* S. 150. — *Planck* 2, 3 zu Art. 16 EG. — *Staudinger* I—III zu Art. 16 EG. — *Wieruszowski* a. a. O. § 3 Note 63 S. 37; Note 64 S. 38.

Sollen im Interesse der Erhaltung nationaler Rechtsanschauungen das Domizilprinzip und Wandelbarkeitsprinzip dem Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip weichen, so muß das Verkehrsinteresse auf künstlichem Wege geschützt werden. Wer mit einem Ehegatten in Geschäftsverkehr tritt, ist nicht in der Lage, die gegenwärtige und alle früheren Nationalitäten seines Kunden zu erforschen; jedenfalls kann man dem Dritten nicht die Kenntnis der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen zumuten. Deshalb läßt eine Reihe von Staaten zu Gunsten ihres inländischen Geschäftsverkehrs das Domizilprinzip und Wandelbarkeitsprinzip unter bestimmten Bedingungen gelten. Dieser Gruppe hat sich das Deutsche Reich angeschlossen. Schon *Gebhards* Vorlage machte in § 20 für

zu Art. 15, VI 3 zu Art. 27 EG.) die Weiterverweisung des Heimatstaats empfiehlt, so behandelt er die Gültigkeit (Ungültigkeit) der im Ausland geschlossenen Ehe dauernd als erworbenes Recht. Das führt bei späterer Entstehung eines deutschen Wohnsitzes zur Verleugnung des deutschen I. P. R. Abgesehen davon beseitigt die Weiterverweisung den Konflikt mit dem ausländischen I. P. R., wie früher ausgeführt, nicht. Im Ergebnis stimmt *Niemeyer* überein. Ebenso *Planck* 1 zu Art. 13; anders *Niedner* 1 zu Art. 13 EG

Digitized by Google

ausländische Ehegatten mit inländischem Wohnsitz die Berufung auf den ausländischen Güterstand von den nämlichen Bedingungen abhängig, die für die Berufung auf einen vom inländischen gesetzlichen Güterstand abweichenden vertragsmäßigen Güterstand gelten. Das Gesetz weicht nur insofern von der Vorlage ab als sich mittlerweile die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens gegen den vertragsmäßigen Güterstand verändert haben[33]).

Dieser Schutz ist nur veranlaßt, so lange der Verkehr mit der Herrschaft des deutschen Güterrechts rechnet. Ein Dritter, der mit einem Ehegatten an dessen Wohnsitz ein Geschäft schließt, wird nicht ohne weiteres annehmen, daß der Ehegatte im Güterstand lebe, der an des Dritten Wohnsitz herrscht; ein Dritter, der sich mit einem Ehegatten an einem Ort aufhält, der weder sein noch des Dritten Wohnsitz ist, wird ebenso wenig annehmen, daß der Güterstand jenes Orts maßgebend sei; endlich wird ein Dritter, der an seinem eigenen Wohnsitz mit einem außer Landes wohnenden Ehegatten ein Geschäft abschließt, nicht ohne weiteres mit der Herrschaft des Güterstands rechnen, der an seinem Wohnsitz herrscht. Der Glaube des Verkehrs an die Herrschaft eines bestimmten Güterrechts hängt ausschließlich von dem Wohnsitz der Eheleute ab. Der Schutz des ausländischen Verkehrs aber liegt überhaupt nicht im Bereich der Macht des deutschen I. P. R.

Wenn deshalb Art. 16 Abs. 1 EG. die Herrschaft eines ausländischen Güterstands davon abhängig macht, daß die Eheleute ihren Wohnsitz im Inland haben, so geschieht das nicht, weil die Eintragung des ausländischen Güterstands im Güterrechtsregister einen inländischen Wohnsitz zur Voraussetzung hat. Der Grund für diese Beschränkung des Schutzes liegt einzig und allein in der Beschränkung des Schutzbedürfnisses[34]).

[33]) Vergl. *Gebhards* Entwurf § 20 mit Art. 15 Abs. 1 Reichstagsvorlage (*Zitelmann Quellen* S. 20—21).

[34]) Nur *Barazetti* erklärt, ohne nähere Begründung, den Aufenthalt für ausreichend zum Schutzbedürfnis. *Neumann* folgert aus Art. 16 Abs. 1

Digitized by Google

Der Wohnsitz soll den Glauben des Verkehrs an die Herrschaft des deutschen ehelichen Güterrechts begründen; also muß es der eheliche Wohnsitz sein. Sonst fehlt die Beziehung zwischen Wohnsitz und Güterstand. In erster Linie kommt es darauf an, daß der tatsächliche gemeinschaftliche Wohnsitz im Deutschen Reich liegt. Nur wenn ein tatsächlicher gemeinschaftlicher Wohnsitz nicht besteht, kann das nach Art. 14 EG. maßgebende persönliche Eherecht den Wohnsitz des Mannes an die Stelle setzen [35]). Soweit läuft der Wohnsitzbegriff des Art. 16 EG. mit dem des Art. 15 Abs. 2 EG. zusammen. Hier trennen sich aber die Wege. Das Schutzbedürfnis des inländischen Verkehrs hängt nicht davon ab, ob das Deutsche Reich über das Gesamtvermögen der Eheleute Macht hat. Der Glaube des inländischen Verkehrs an die Geltung des deutschen ehelichen Güterrechts wird schon durch eine ständige Niederlassung der Eheleute im Deutschen Reich begründet, ohne daß sie der Sitz des Vermögens der Eheleute sein müßte [36]). Mag dann immerhin, auf Grund des Art. 15 Abs. 2 EG., ausländisches I. P. R. den Güterstand bestimmen; das kann an der Geltung des Art. 16 Abs. 1 EG. nichts ändern. Sein Schutz hängt nicht von dem Grund ab, auf dem die Geltung eines ausländischen Güterstands beruht.

b) Der allgemeine Schutz des Geschäftsverkehrs bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten.

1. § 1435 BGB. in entsprechender Anwendung.

v. Baligand a. a. O. — *Habicht* II 2 zu Art. 16 EG. — *Niedner* 2, 3 A zu Art. 16 EG. — *Planck* 2, 3 zu Art. 16 EG. Bd. IV zu § 1435 BGB. — *Staudinger-Kuhlenbeck* II, III zu Art. 16 EG. — *Staudinger-Engelmann* Bd. IV 1. Teil, zu § 1435 BGB.

Art. 16 Abs. 1 EG. befiehlt unter diesen Voraussetzungen die entsprechende Anwendung von § 1435 BGB.; der aus-

EG. die Zuständigkeit des jeweiligen Wohnsitzstaats zum Erlaß von Schutzvorschriften. Warum sollte sich aber das Deutsche Reich den Schutz seines inländischen Verkehrs vom Ausland vorschreiben lassen?

[35]) *Planck* und *Wieruszowski* lassen den Wohnsitzbegriff des § 7 BGB. gelten. Er ist aber zu neutral.

[36]) Man denke an Sommeraufenthalte, Luxusgüter und dergl.

Digitized by Google

ländische gesetzliche Güterstand soll dabei einem vertragsmäßigen gleichstehen. Das führt zu folgender Vorschrift:

„Haben Ehegatten, deren gesetzlicher Güterstand sich nach ausländischem Recht bestimmt, ihren Wohnsitz im Inland, so können einem Dritten gegenüber aus einer Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen gesetzlichen Güterstand Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Abweichung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war".

§ 1435 Abs. 2 BGB. ist für das Verhältnis des ausländischen gesetzlichen Güterstands zum deutschen ohne Bedeutung. Eine Aenderung des ausländischen gesetzlichen Güterstands während des deutschen Wohnsitzes der Ehegatten wäre nur durch Aenderung des materiellen Rechts des Auslands denkbar. Die Verweisung auf den ausländischen Güterstand beschränkt sich aber, wie wir sahen, auf die allgemeine Erklärung, daß das Recht eines bestimmten ausländischen Staats der Güterstand sei. Darunter ist das jeweilige Recht dieses Staats zu verstehen, wie früher ausgeführt.

α) Verboten sind nur Einwendungen gegenüber Dritten.

Verboten sind nur Einwendungen, die aus einer Abweichung des ausländischen Güterstands Dritten entgegengehalten werden. Der ausländische Güterstand soll nicht zum Schaden des gutgläubigen Verkehrs wirksam werden; soweit daher der Verkehr daraus mehr Vorteil zieht als aus dem inländischen, besteht kein Bedenken gegen die volle Geltung des ausländischen Güterstands. Der Verkehr soll nur unter dem ausländischen Güterstand nicht ungünstiger gestellt sein wie unter dem inländischen, der gutgläubige Dritte soll im Verkehr mit Ehe-

Digitized by Google

gatten mindestens die Rechte erwerben, die er unter dem deutschen Güterstand erwerben würde.

β) Der Schutz gilt nur zugunsten Dritter.

Deshalb verbietet das Gesetz auch nur Einwendungen gegenüber Dritten. Einwendungen, die aus dem ausländischen Güterstand gegen die Ehegatten erhoben werden, sind unbeschränkt zulässig.

Gleichgültig ist es auch, von wem die Einwendungen ausgehen. Sie können von einem Dritten ausgehen, der mit einem der Ehegatten ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat oder einen Rechtsstreit geführt hat, und sich gegen eine vierte Person wenden, die aus dem Rechtsgeschäft oder dem rechtskräftigen Urteil Rechte herleitet. Beispiele sind Verträge mit einem Ehegatten zugunsten Dritter und das Rechtsverhältnis des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes zwischen dem Ehegatten und einer vierten Person in einem Rechtsstreit zwischen dem Ehegatten und einem Dritten.

γ) Er gilt nur für den Rechtsverkehr mit Ehegatten.

Die Einwendungen müssen sich gegen ein Rechtsgeschäft richten oder gegen ein rechtskräftiges Urteil, und der eine Vertrags- oder Streitsteil muß ein Ehegatte sein.

Ausgeschlossen vom Schutz sind also zunächst rein einseitige Rechtsgeschäfte von Ehegatten oder Dritten; das Rechtsgeschäft muß ja zwischen einem der Ehegatten und dem Dritten vorgenommen sein. Diesem Erfordernis genügen dagegen die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, wie Kündigung und Mahnung. Der Schutz des Art. 16 Abs. 1 dient den geschäftlichen Beziehungen mit Ehegatten; eine solche Beziehung ist hergestellt, sobald sich eine rechtlich erhebliche Handlung gegen einen Ehegatten richtet und von einem Dritten oder vom Ehegatten ausgeht und sich an einen bestimmten Dritten richtet. Eine Auslobung würde nicht unter den Schutz des Art. 16 Abs. 1 fallen.

Unbedingt ausgeschlossen sind deshalb auch unerlaubte Handlungen und ihre Wirkungen.

Digitized by Google

δ) Die Wirkungen des Schutzes.

αα) Er erweitert die Verfügungsmacht.

Verboten sind Einwendungen, die sich gegen ein Rechtsgeschäft oder gegen ein rechtskräftiges Urteil wenden.

Einwendungen gegen ein Rechtsgeschäft oder ein rechtskräftiges Urteil können nur Einwendungen gegen Rechte sein, die aus dem Rechtsgeschäft oder Urteil hergeleitet werden. Die Einwendungen müssen ferner auf einer Abweichung des ausländischen Güterstands vom gesetzlichen deutschen, sie müssen also allgemein auf dem Güterstand beruhen. Das ist zunächst der Fall, wenn auf Grund eines güterrechtlichen Verhältnisses die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts (eine Voraussetzung für die Entstehung des behaupteten Rechts) bestritten wird. Dieser Grund kann nur in einer behaupteten Beschränkung eines Ehegatten in der Verfügungsmacht über sein eigenes oder seines Ehegatten Vermögen bestehen. Der Schutz des § 1435 BGB. erweitert also zunächst zugunsten gutgläubiger Dritter die Verfügungsmacht der Ehegatten, sei es als Fähigkeit sich zu verpflichten, sei es als Verfügungsmacht im technischen Sinn des BGB., als Fähigkeit, mit dinglicher Wirkung Gegenstände zu veräußern oder zu belasten.

ββ) Scheinbarer Konflikt mit dem Sachstatut.

Hier kreuzt Art. 16 Abs. 1 EG. die Bahn des Sachstatuts. Die Einwendung gegen die Wirksamkeit einer Verfügung kann dahin gehen, daß nach dem ausländischen Güterstand der Ehegatte zur Verfügung nicht berechtigt gewesen sei, weil der Gegenstand der Verfügung zum Vermögen des anderen Gatten oder zum Gesamtgut gehört habe, während der Dritte, der aus der Verfügung ein Recht herleitet, in gutem Glauben an die Herrschaft des deutschen Güterstands war, wonach der Gegenstand der Verfügung zum Vermögen des Verfügenden gehört oder der Verfügende Verfügungsmacht über das fremde Vermögensstück besessen hätte. Während auch hier die Einwendung sich auf eine Abweichung des ausländischen Güterstands stützt, liegt der Grund der behaupteten Unwirksamkeit der Verfügung

Digitized by Google

nicht im Güterstand, sondern subjektiv im Recht am Gegenstande, objektiv im Statut, das den Gegenstand der Verfügung beherrscht; objektiv liegt nur die Verfügung eines Nichtberechtigten über einen fremden Gegenstand vor, wie sie § 185 BGB. vorsieht. Ob diese Verfügung durch guten Glauben an die Verfügungsberechtigung wirksam werden konnte, beantwortet sich nach dem Statut, das den Gegenstand der Verfügung (die Sache oder Forderung) beherrscht. Die Verfügung ist also schon wirksam, wenn dieses Statut sie auf Grund guten Glaubens an die Verfügungsberechtigung des Nichtberechtigten wirksam werden läßt.

Es kommt aber nicht zum Konflikt mit dem Güterrechtsstatut, mit Art. 16 Abs. 1 EG. im besonderen. Wenn das Sachstatut die Verfügung nicht wirksam werden läßt, wird sie nach Art. 16 Abs. 1 EG. mit § 1435 Abs. 1 BGB. wirksam, weil nach deutschem Recht die Verfügungsberechtigung bestanden haben würde. Solange also nicht Art. 28 EG. mitzusprechen hat, wird die Verfügung sowohl auf Grund des Art. 16 Abs. 1 EG. als auf Grund des Statuts des Gegenstands der Verfügung wirksam.

γγ) Er erweitert die Haftung der Ehegatten aus Rechtsgeschäften.

Die Einwendung kann ferner dahin gehen, daß eine bestimmte Wirkung eines Rechtsgeschäfts auf Grund des ausländischen Güterstands nicht eingetreten sei. Die bestrittene Wirkung kann hier nur die Haftung der Ehegatten aus dem Rechtsgeschäft sein.

Der ausländische Güterstand kann die persönliche Haftung eines Ehegatten aus einem Rechtsgeschäft, das er mit einem Dritten vorgenommen hat, auf bestimmte Teile seines Vermögens beschränken, während der deutsche gesetzliche Güterstand ihn im gegebenen Fall mit seinem ganzen Vermögen würde haften lassen. Er kann auch die Haftung aus dem Rechtsgeschäft auf die Person des Ehegatten beschränken, der das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, während der deutsche gesetzliche Güterstand auch den anderen Gatten mit seinem ganzen Ver-

Digitized by Google

mögen oder mit Teilen desselben haften läßt. Ein Beispiel für die erste Gruppe gibt § 1411 Abs. 1 BGB.; Beispiele für die zweite Gruppe bieten die Ziffern 2 und 3 des § 1385 BGB., falls ein Rechtsgeschäft der Frau die Quelle der Lasten ist, ferner § 1386 BGB., solange nicht einer der Fälle des § 1416 BGB. vorliegt, endlich § 1388 BGB. Hier kann die Haftung nach ausländischem Recht für den Mann schon dadurch ausgeschlossen sein, daß die Gegenstände zum Vorbehaltsgut gehören. Auf diese Weise erweitert der Schutz des Art. 16 Abs. 1 BGB. die Haftung der Ehegatten aus Rechtsgeschäften und damit zugleich das Vermögen, das den Gläubigern der Eheleute zur Verfügung steht.

Diese Erweiterung der Haftung ist aber nicht zu verwechseln mit einer Veränderung im Bestand der Vermögensmassen, im Verhältnis zwischen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut, Sondergut und Gesamtgut. Nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand entscheidet sich im Fall guten Glaubens des Verkehrs nur die Frage, ob das Vorbehaltsgut, das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut haftet, ob der eine Gatte persönlich für Schulden des anderen haftet oder nicht. Was dagegen in einem beliebigen Zeitpunkt eingebrachtes Gut, Vorbehaltsgut oder Gesamtgut ist, bestimmt ausschließlich der ausländische Güterstand.

Ebensowenig berührt die Frage nach dem Umfang der Haftung des einen Gatten für Schulden des andern die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des haftenden Gatten. Sie hängen zwar mit dem Güterstand eng zusammen, sind aber Bestandteile des Prozeßrechts[37]). Ob der Mann verpflichtet ist, die Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau zu dulden, bestimmt sich nach dem Güterstand. Ob die Vollstreckung in das eingebrachte Gut ohne Verurteilung des Mannes zur Duldung der Vollstreckung zulässig ist, bestimmt das Prozeßrecht.

Der deutsche gesetzliche Güterstand kennt kein Gesamtgut. Unter welchen Bedingungen deshalb das Gesamtgut

[37]) Vergl. CPO. §§ 739—745.

Digitized by Google

aus Rechtsgeschäften eines einzelnen Ehegatten haftet, kann sich nur nach dem ausländischen Güterstand bestimmen. Für den Geltungsbereich des deutschen Prozeßrechts folgt daraus, daß auch die Voraussetzungen, von denen es die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Gesamtgut abhängig macht, einem ausländischen Güterstand gegenüber keine Anwendung finden. Hier bestimmen sich die prozessualen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nach dem ausländischen Güterstand, d. h. nach demjenigen Recht in seiner Gesamtheit, dem der maßgebende Güterstand entnommen wird.

δδ) Er erweitert die Rechtskraft von Urteilen.

Neben den Rechten aus Rechtsgeschäften schützt § 1435 BGB. mit Art. 16 Abs. 1 EG. die Rechte aus rechtskräftigen Urteilen. Er verbietet Einwendungen, die sich gegen ein Recht richten, das ein Dritter aus einem zwischen ihm und einem der Ehegatten erlassenen rechtskräftigen Urteil herleitet. Dieses Recht kann nur die Rechtskraft des Urteils selbst sein. Da die Einwendung aus dem Güterstand hergeleitet sein muß, kann sie nur dahin gehen, daß das zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ergangene Urteil gegenüber dem andern Ehegatten nicht oder nicht in dem Umfang wirke wie nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand.

Art. 16 Abs. 1 erstreckt also die Rechtskraft von Urteilen, die gegen einen Ehegatten ergangen sind, auf den anderen Ehegatten in dem Umfange, den der deutsche gesetzliche Güterstand vorschreibt, d. h. in dem Umfang der §§ 1400, 1407 BGB.

Der Urteilsbegriff des § 1435 bezw. des Art. 16 Abs. 1 EG. umfaßt hier jede der formellen und materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung. Das ergibt schon der Vergleich mit § 1400 BGB., der unter Urteil jede Entscheidung versteht, die einen Rechtsstreit der Frau beendigt. Ob dieser Rechtsstreit den Weg des ordentlichen Verfahrens einschlägt, kann nicht von Bedeutung sein; ebensowenig, ob das Urteil von einem inländischen oder ausländischen Gericht erlassen ist. Die Vollstreckung des rechtskräftigen ausländischen Urteils ist zwar von der Erlassung eines deutschen Vollstreckungs-

Digitized by Google

urteils abhängig, die Wirkung der materiellen Rechtskraft gegen Dritte liegt aber in dem Zwang zur Anerkennung des Inhalts des Urteils, nicht in seiner Vollstreckung. Die Anerkennung des ausländischen Urteils ist aber von der Erlassung eines Vollstreckungsurteils unabhängig[38]).

εε) Nicht geschützt sind die Pfändungsgläubiger der Ehegatten.

Einwendungen gegen die Zulässigkeit oder die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sind unbeschränkt auch gegen gutgläubige Dritte zulässig, wenn sie sich auf die Behauptung stützen, daß die Gegenstände der Vollstreckung im Gegensatz zum deutschen gesetzlichen Güterstand einer Vermögensmasse angehören, die im gegebenen Fall dem Zugriff der Gläubiger entrückt war. Das sei hier nochmals hervorgehoben.

ε) Der Schutz richtet sich nur gegen Abweichungen des ausländischen Güterstands vom inländischen.

Verboten sind nur Einwendungen, die sich auf eine Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen stützen. Es heißt in § 1435 Abs. 1 BGB. nicht: „aus dem vertragsmäßigen Güterstand", sondern: „aus der Aenderung oder Aufhebung des vertragsmäßigen Güterstands"; also heißt es in Art. 16 Abs. 1: „aus der Abweichung des gesetzlichen ausländischen Güterstands vom inländischen", nicht: „aus dem ausländischen gesetzlichen Güterstand". Wir stehen hier bei dem Grundgedanken des Schutzes: der inländische Verkehr soll durch den ausländischen Güterstand nicht schlechter gestellt werden als durch den inländischen. Soweit der ausländische Güterstand den Dritten ebenso günstig oder günstiger stellt als der deutsche, gilt er unbedingt. Das kann aber nicht nur dadurch geschehen, daß der ausländische Güterstand eine Verfügungsbeschränkung nicht kennt, die der deutsche gesetzliche Güterstand einführt. Es

[38]) Vergl. § 328 CPO. Es ist deshalb ungenau, wenn *Planck* den Schutz auf das deutsche Vollstreckungsurteil bezieht.

Digitized by Google

können auch die Vorschriften zugunsten des guten Glaubens an die Verfügungsmacht eines Ehegatten dem Dritten günstiger sein als die deutschen Vorschriften, während die Verfügungsmacht selbst stärker beschränkt ist als im deutschen Recht[39]). Auch dann gilt das ausländische Recht; denn die Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens sind Bestandteile des ehelichen Güterrechts, wenn der gute Glaube sich auf Rechtsverhältnisse des ehelichen Güterrechts bezieht. So schützt das deutsche Recht nicht den guten Glauben an das Bestehen einer Ehe. Auf dem Umweg über Art. 16 Abs. 1 EG. kann dieser gute Glaube gegenüber ausländischen Ehen nicht geschützt werden; denn durch Art. 16 Abs. 1 können Dritte nicht schlechter, aber auch nicht günstiger gestellt werden als durch das deutsche Recht. Wenn also das ausländische Recht die allgemeinen Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsmacht einer in der Verfügung beschränkten Person auch gegenüber Verfügungsbeschränkungen wirken läßt, die ein Ehegatte durch die Eheschließung erleidet, während sie das deutsche Recht durch § 1404 BGB. ausschließt, so kommt dieser Schutz des ausländischen Rechts vor Art. 16 Abs. 1 EG. und dem Schutz des § 1435 BGB. zur Anwendung.

ζ) Die Zerstörung des Schutzes.

Der gute Glaube des inländischen Verkehrs an die Herrschaft des deutschen gesetzlichen Güterstands wird durch gehörige Bekanntmachung des ausländischen Güterstands und durch tatsächliche Kenntnis vom ausländischen Güterstand zerstört.

αα) Die Eintragung des ausländischen Güterstands.

1. Der Inhalt der Eintragung.

Er wird zunächst zerstört durch Eintragung des ausländischen Güterstands im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts. Das Gesetz verlangt die Eintragung der Auf-

[39]) Man denke an den Fall, daß der ausländische Güterstand den Schutz des guten Glaubens an die Abwesenheit einer Verfügungsbeschränkung nicht ausschließt. (§ 135 gegen § 1404 BGB.)

Digitized by Google

hebung oder Aenderung des gesetzlichen Güterstands durch den vertragsmäßigen (§ 1435 Abs. I BGB.). Uebertragen auf Art. 16 Abs. I bedeutet das die Eintragung der Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen. Trotzdem ist das nicht so zu verstehen, als müßten alle Abweichungen einzeln in der Eintragung angeführt sein; es genügt Verweisung auf den ausländischen Güterstand, wie im Verhältnis des vertragsmäßigen zum gesetzlichen. Schon der erste Verfasser der Schutzvorschrift, *Gebhard,* sagt in seinen Bemerkungen zu § 20 seiner Vorlage (a. a. O. S. 34): „Eine solche Eintragung im einzelnen ist beim ausländischen Güterstand nicht durchführbar. Es soll deshalb . . . . nicht mehr erforderlich sein als die Registrierung der Tatsache, daß ein ausländischer Güterstand und welcher ausländische Güterstand bestehe". Deshalb hieß es auch in § 20 der von ihm besorgten zweiten Vorlage ausdrücklich, daß zur Wirksamkeit des ausländischen Güterstands gegen Dritte eine Eintragung genüge, „deren Inhalt besage, daß dieser Güterstand bestehe". Durch die veränderte Fassung des Gesetzes ist an dieser Auffassung nichts geändert worden.

2. Der Ort der Eintragung.

Die Publikation erfolgt wirksam nur durch Eintragung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts.

Zuständig ist das Amtsgericht des jeweiligen Wohnsitzes des Mannes (§ 1558 Abs. 1 BGB.). Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, daß Art. 16 Abs. 1 EG. immer anzuwenden sei, sobald die Eintragung des Güterstands im deutschen Güterrechtsregister möglich ist, sobald also der Mann allein einen Wohnsitz im Deutschen Reich hat. Das wäre ein *hysteron proteron.* Wie schon erwähnt, ist der Wohnsitz im Inland als Bedingung des Schutzes des Art. 16 Abs. 1 EG. aus Gründen eingeführt worden, die mit der Möglichkeit der Eintragung nichts zu tun haben. Die Eintragung kommt nur in Frage, wenn sie ihrem Zweck nach erforderlich ist, und dieser bestimmt sich ausschließlich nach dem Schutzbedürfnis.

Digitized by Google

Wenn nur ein Ehegatte Kaufmann ist, so ist die Eintragung am Wohnsitz des Mannes wirkungslos hinsichtlich der Rechtsverhältnisse, die sich auf den Betrieb des Handelsgewerbes beziehen, wenn sie nicht von einer Eintragung im Güterrechtsregister des Amtsgerichts begleitet ist, in dessen Bezirk die Handelsniederlassung, bei mehreren Niederlassungen die Hauptniederlassung, gelegen ist. Ebensowenig genügt aber die Eintragung im Bezirk der Handelsniederlassung allein. Der Schutz wird nur durch das Zusammentreffen beider Eintragungen zerstört (Art. 4 Abs. 1 EG. z. HGB.).

Ob Mann oder Frau Kaufmann sind, bestimmen die §§ 1—3 HGB.

Der verstärkte Schutz gilt für alle Rechtsverhältnisse, „die sich auf den Betrieb des Handelsgewerbes beziehen" (Art. 4 Abs. 1 EG. z. HGB.). Damit können nur die Rechtsverhältnisse gemeint sein, die im Betrieb des Handelsgewerbes entstehen oder unmittelbar dazu gehören. Der Begriff ist offenbar der nämliche wie der Begriff der Zugehörigkeit in § 343 HGB. Die sogenannten Vorbereitungsgeschäfte fallen darunter, nicht aber die Rechtsverhältnisse, die nur durch den Gewerbebetrieb veranlaßt sind. Das folgt schon daraus, daß alle persönlichen Verhältnisse, die mit dem ehelichen Güterrecht in Zusammenhang stehen, ohne Rücksicht auf eine Mehrzahl inländischer Wohnsitze oder auf den Ort ihrer Entstehung durch die Eintragung an einem einzigen Wohnsitz erfaßt werden. Das folgt aus dem Wohnsitzbegriff des § 1558 Abs. 1 BGB., der kein anderer sein kann als der allgemeine Wohnsitzbegriff, wie ihn die §§ 7 ff. BGB. bestimmen, wo mehrfacher Wohnsitz ausdrücklich anerkannt ist.

Bei Verlegung des Wohnsitzes erlischt die Wirkung der Eintragung mit dem Ende des Tages der Wohnsitzverlegung (§§ 1559, 187 Abs. I BGB.). Gleichzeitig erlischt die Wirkung der Eintragung im Register der Niederlassung; beide Eintragungen zusammen machen ja erst die Wirkung aus. Ebenso erlischt die Wirkung dieser Eintragung bei Verlegung der Handelsniederlassung unter Beibehaltung des Hauptwohnsitzes (Art. 4 Abs. 2 EG. z. HGB.). Dagegen ist bei Erneuerung

Digitized by Google

eines früheren Wohnsitzes oder einer früheren Handelsniederlassung eine Wiederholung der Eintragung nicht nötig; hier lebt die Wirkung der früheren Eintragung auf.

3. Der Zeitpunkt der Eintragung.

Die Eintragungen wirken nur, wenn sie schon vollzogen waren, als das Rechtsgeschäft vorgenommen oder der Rechtsstreit anhängig wurde. Den Zeitpunkt der Eintragung bestimmt der Zeitvermerk des Registerrichters bei jeder Eintragung; den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses bestimmt zunächst der Sachverhalt, in zweiter Linie das Statut des betreffenden Rechtsgeschäfts (§ 161 Abs. 1 mit § 130 Abs. 1 GFG.). Den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bestimmt bei deutschen Urteilen die Erhebung der Klage (§§ 263, 253 CPO.), bei ausländischen das ausländische Prozeßrecht.

4. Das Verfahren bei der Eintragung.

Die Eintragung erfolgt nur auf Antrag beider Eheleute, die einander zur Mitwirkung verpflichtet sind (§ 1561 Abs. 2 mit Abs. 1 BGB.). Nur bei Wohnsitz- oder Niederlassungswechsel genügt der Antrag eines Ehegatten (§ 1561 Abs. 3 Ziff. 2 BGB.). In allen Fällen muß der Antrag entweder schriftlich gestellt, und die Unterschrift von einem deutschen Notar beglaubigt werden oder er muß zu Protokoll eines deutschen Amtsgerichts erklärt werden (§§ 1560 Satz 2, 129 Abs. 1 Satz 1, 129 Abs. 2 BGB. mit § 11 GFG.). Eine weitere Bekanntmachung der Eintragung ist zu ihrer Wirksamkeit nicht nötig, aber durch Sollvorschrift angeordnet (§ 1562 Abs. 1 BGB.). Die Wirkung der Eintragung tritt im Zeitpunkt der Eintragung ein.

ββ) Kenntnis vom ausländischen Güterstand.

1. Der Gegenstand der Kenntnis.

Die Eintragung wird durch die Kenntnis des Dritten ersetzt. Der Dritte muß von der Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands Kenntnis haben. Es genügt nicht,

Digitized by Google

daß der Dritte weiß, daß die Eheleute nicht im deutschen gesetzlichen Güterstand leben; ebensowenig genügt es, daß er weiß, welchem Staat der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte. Er muß den Inhalt des ausländischen Güterstands kennen. Er braucht aber nicht den ganzen Inhalt zu kennen; es genügt, daß er die Abweichung kennt, die jeweils in Betracht kommt.

Das Gesetz verlangt ausdrücklich die Kenntnis der Aenderung oder Ausschließung des gesetzlichen Güterstands, also im Sinn des Art. 16 Abs. 1 EG. der Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen. Sonst würde dem inländischen Verkehr die Kenntnis aller Güterstände der Erde zugemutet werden.

2. Der Zeitpunkt der Kenntnis.

Diese Kenntnis muß der Dritte schon zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit besessen haben. Erlangt er sie später, so ist sie ihm unschädlich. Er kann sich auf den deutschen gesetzlichen Güterstand berufen.

3. Die Voraussetzungen der Kenntnis.

Ob der Dritte durch sein Verschulden im Glauben war, daß der deutsche gesetzliche Güterstand maßgebend sei, ist ohne Bedeutung. Ebenso gleichgültig ist es, ob er in der Lage war, sich die Kenntnis des ausländischen Güterstands zu verschaffen. Fahrlässige Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich[40]).

4. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

Es fallen aber nur Geschäfte unter den Schutz des guten Glaubens, die während des inländischen Wohnsitzes der Eheleute geschlossen sind; die Rechtskraft von Urteilen nur dann, wenn beim Eintritt der Rechtshängigkeit die Eheleute im Deutschen Reich ihren Wohnsitz hatten.

[40]) Deshalb geht der Schutz des § 1435 BGB. einer ausländischen, den §§ 135, 932 Abs. 2 BGB. analogen, Dritten weniger günstigen Schutzvorschrift vor.

Digitized by Google

Inländischer Wohnsitz der Eheleute zu der Zeit, wo die Rechte aus dem Rechtsgeschäft oder rechtskräftigen Urteil geltend gemacht werden, ist ohne jede Bedeutung. Ebensowenig schadet es, wenn nach dem Abschluß des Geschäfts oder nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit die Eheleute ihren Wohnsitz in das Ausland verlegen.

C. Die Herrschaft des Territorialitätsprinzips.

(*Ordre public.*)

I.

Art. 16 Abs. II EG. als *lex specialis* zu Art. 30 EG.

Barazetti S. 81. — *Habicht* III zu Art. 16 EG. — *Niedner* 1, 3b, 4 zu Art. 16 EG. — *Niemeyer* S. 150. — *Planck* 4 zu Art. 16 EG. — *Staudinger* II und III zu Art. 16 EG. — *Wieruszowski* § 3 IV 3 C S. 37 mit Note 63.

a) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 16 Abs. 2 EG.

Soll das Nationalitätsprinzip durchgeführt werden, so muß die Herrschaft des inländischen Güterstands bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten vom guten Glauben des Verkehrs abhängig gemacht werden; in weiterem Maße darf das Verkehrsinteresse nicht Beachtung finden. In einzelnen Fällen verlangt es jedoch einen stärkeren Schutz. Das deutsche Recht hält es für erforderlich, den Geschäftsverkehr mit der verheirateten Frau ohne Rücksicht auf den bestehenden Güterstand auf eine feste Grundlage zu stellen durch Sicherung der Unabhängigkeit der Frau vom Mann im Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 1405 BGB.). Es schützt die Interessen der Gläubiger des ehelichen Haushalts, indem es der Frau Vollmacht einräumt, Haushaltsgeschäfte im Namen ihres Mannes zu besorgen (§ 1357 BGB). Da die meisten Haushaltsgeschäfte, der heutigen Form des ehelichen Lebens entsprechend, von der Frau besorgt werden, würden die Gläubiger ohne diesen Schutz auf das Vermögen der Frau angewiesen sein. Die Schlüsselgewalt der Frau ist hier, wie schon früher erwähnt, zu einem Institut des persönlichen Eherechts ausgebaut und dadurch der Herrschaft des

Digitized by Google

Güterrechtsstatuts entzogen. Endlich verlangt das Interesse der Pfändungsgläubiger der Eheleute einen Schutz gegen die Unsicherheit der Rechtsverhältnisse an den einzelnen Vermögensstücken in den verschiedenen Güterständen. Das deutsche Recht gibt diesen Schutz durch die Eigentumsvermutungen des § 1362 BGB.

In diesen drei Fällen ist das Schutzbedürfnis vom Güterstand unabhängig. Es kann deshalb auch nicht davon abhängen, ob ein ausländischer Güterstand gilt oder nicht; Art. 16 Abs. 2 EG. gilt also jedenfalls unabhängig davon, ob der ausländische Güterstand eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. Steht aber fest, daß das Verkehrsinteresse ohne Rücksicht auf den ausländischen Güterstand durch die Vorschriften des deutschen Rechts zu schützen ist, so fehlt jeder Grund, den Herrschaftsbereich der genannten Vorschriften auf den Fall zu beschränken, daß die Eheleute im Inland wohnen. In Art. 16 Abs. 1 hatte diese Beschränkung ihren Grund darin, daß ohne inländischen Wohnsitz guter Glaube an die Herrschaft des deutschen Rechts ausgeschlossen wäre. Freilich ist auch in Art. 16 Abs. 1 EG. das Verkehrsinteresse an der Herrschaft des deutschen materiellen Rechts unabhängig vom guten Glauben; dieser mußte aber als Bedingung dieser Herrschaft aus Rücksicht auf das Nationalitätsprinzip eingeführt werden. Hier gilt es dagegen ein Verkehrsinteresse zu schützen, weil und soweit es besteht. Es besteht unbedingt. Das Deutsche Reich ist aber nur zum Schutz des Verkehrs im Reichsgebiet berufen. Deshalb beschränkt sich Art. 16 Abs. 2 EG. auf den inländischen Verkehr. So erklärt sich die Umgestaltung des Art. 16 Abs. 2 EG. durch den Bundesrat. Erst der Bundesrat hat den § 1405 BGB. (§ 1388 des zweiten Entwurfs) in die Vorschrift aufgenommen. Seitdem läßt sie ihre frühere Beschränkung auf den Fall inländischen Wohnsitzes der Eheleute vermissen, während der erste Verfasser der Vorschrift, *Gebhard*, ihre Geltung ausdrücklich auf die in Art. 16 Abs. 1 bezeichneten Eheleute beschränkte, also auf den Fall, daß die Ehegatten mit ausländischem Güterstand ihren Wohnsitz im

Digitized by Google

Inland haben (2. Vorlage § 20 Abs. 2). Diese Aenderung des Bundesrats besteht darin, daß er im Gegensatz zum zweiten Entwurf und zu den früheren Entwürfen die Vorschrift als neuen Absatz dem Art. 16 Abs. 1 angefügt hat. War früher die Bedingung des inländischen Wohnsitzes, als Bestandteil eines und des nämlichen Paragraphenabschnitts, auch für Art. 16 Abs. 2 in jetziger Fassung selbstverständlich, so ist das jetzt nicht der Fall. Das scheint *Habicht* zu übersehen, wenn er die Geltung der Wohnsitzbedingung des Abs. 1 in Abs. 2 des Art. 16 EG. für selbstverständlich hält (a. a. O. III Abs. 1 zu Art. 16 EG.).

Art. 16 Abs. 2 EG. besagt also nur, daß die von ihm erwähnten Vorschriften gelten sollen, soweit es im Interesse des inländischen Verkehrs liegt. Der Schutz des inländischen Verkehrs ist aber der ganze Zweck dieser Vorschriften. Ihr Geltungsbereich soll sich also nach ihrem Zweck bestimmen. Das ist aber nichts anderes als was Art. 30 EG. anordnet. Er bestimmt, daß ausländische Gesetze keine Anwendung finden, wenn es dem Zweck eines deutschen Gesetzes widerspricht. Man ist sich jetzt klar, daß dieses scheinbare Verbot der Anwendung fremden Rechts in Wirklichkeit eine Klausel für den besonderen Geltungswillen einzelner Normen des deutschen Rechts ist[41]). Jener Zweck ist nichts anderes als der besondere räumliche Geltungswille einer deutschen Rechtsnorm (ihre „internationale Tragweite", wie *Zitelmann* es ausdrückt), der aus ihrem Zweck erschlossen wird. Art. 16 Abs. 2 EG. ist also nichts als eine Anwendung des Art. 30 auf die §§ 1357, 1405, 1362 BGB.; es muß sich aus ihrem Inhalt und Zweck ergeben, wieweit sie gelten[42]).

---

[41]) S. das Nähere bei V a.

[42]) Es ist also ebenso verfehlt zu sagen, daß Art. 16 Abs. 2 die erwähnten Vorschriften zu *leges fori* stemple, wie daß er ihre Geltung vom Wohnsitz im Inland abhängig mache. So außer *Habicht* auch *Niedner*, *Planck*, *Staudinger*, *Wieruszowski*, die sämtlich die Unabhängigkeit des Abs. 2 von Abs. 1 a. a. O. nicht würdigen. Was *Niemeyer* meint, wenn er Art. 16 als Ausnahmevorschrift im Sinn des Art. 30 EG. bezeichnet, ist nicht recht klar.

Digitized by Google

b) Die Meistbegünstigungsklausel des Art. 16 Abs. 2 EG.

Art. 16 Abs. 2 EG. knüpft aber an die Geltung der erwähnten Vorschriften des deutschen Rechts die Bedingung, daß sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze. Wenn diese Vorschriften selbst nichts sind als Schutzvorschriften zugunsten Dritter, so ist klar, was mit dieser Bedingung gemeint ist. Die ausländische Vorschrift ist offenbar dann günstiger als sie, wenn sie im Schutz Dritter noch weiter geht als das deutsche Recht. Der Vergleich ist also nach dem Inhalt der Vorschriften zu ziehen, nach ihrer gewollten Wirkung, nicht danach, ob im einzelnen Fall die Anwendung der einen oder anderen Vorschrift den Dritten günstiger stellt. Zu welch sinnlosen Ergebnissen ein Maßstab führen müßte, welcher der Rechtslage des konkreten Falls entnommen würde, zeigt sich am deutlichsten bei § 1362 BGB., was bei Besprechung dieser Vorschrift erörtert wird.

Die abweichende Auffassung *Habichts* u. A. beruht auf einer Verwechslung. Art. 16 Abs. 2 EG. befiehlt nicht die Anwendung gewisser Vorschriften, wenn ihre Anwendung, sondern wenn sie selbst, wenn also ihr Inhalt dem Dritten günstiger ist. Art. 16 Abs. 2 EG. sagt positiv, was § 1435 (Art. 16 Abs. 1 EG.) negativ ausdrückt: Wenn § 1435 Abs. 1 Einwendungen gegen ein Rechtsgeschäft oder rechtskräftiges Urteil verbietet, soweit sie im deutschen gesetzlichen Güterstand unzulässig sein würden, so bedeutet das nichts anderes als daß bei Prüfung der Zulässigkeit von Einwendungen das Recht des deutschen gesetzlichen Güterstands anzuwenden ist, wenn es dem Dritten günstiger ist als das ausländische. Wie der Grundgedanke des § 1435 Abs. 1 klarer hervortritt, wenn er positiv ausgedrückt wird, so würde Art. 16 Abs. 2 EG. an Klarheit gewinnen, wenn er negativ lauten würde: „Die Vorschriften etc. finden Anwendung, soweit nicht die ausländischen Gesetze Dritten noch günstiger sind".

Digitized by Google

II.

Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der Ehefrau.

a) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der erwerbstätigen Ehefrau.

1. Der Schutz der Selbständigkeit der Ehefrau.

Das deutsche Recht knüpft an die tatsächliche Selbständigkeit einer verheirateten Frau im Betrieb eines Gewerbes (Erwerbsgeschäfts) ihre rechtliche Unabhängigkeit vom Mann, um den Geschäftsverkehr, der sich an die tatsächliche Leiterin des Geschäfts hält, auf eine sichere Grundlage zu stellen. Es befreit deshalb die Frau von der Zustimmung des Mannes zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405 Abs. 2 mit § 1405 Abs. 1 BGB.). Ferner verbietet es dem Mann die Einmischung in ein Erwerbsgeschäft, das die Frau mit seiner Einwilligung selbständig betreibt, solange er nicht der Frau die Leitung des Geschäfts im Ganzen entzieht (§ 1405 Abs. 1 BGB.), und verlangt für die Wirksamkeit dieser Entziehung gegenüber Dritten die Eintragung im Güterrechtsregister oder die Kenntnis des Dritten (§ 1405 Abs. 3 mit § 1435 Abs. 1 BGB.).

α) Räumlicher Geltungsbereich des Schutzes.

Inländischer Geschäftsverkehr ist notwendig vorhanden, wenn das Erwerbsgeschäft von der Frau im Inland betrieben wird. Der Schutz des § 1405 BGB. muß deshalb, seinem Zweck entsprechend, unabhängig vom Wohnsitz der Eheleute eintreten. Soweit das Erwerbsgeschäft der Frau ein Gewerbe im Sinn der RGO. ist, weist das Gesetz seiner Schutzvorschrift diesen Geltungsbereich ausdrücklich zu (Art. 36 Abs. 1 EG., § 11a Abs. 1 und 2 RGO.). § 1405 Abs. 3 BGB. kann aber nicht zur Durchführung kommen, wenn der Mann keinen Wohnsitz im Inland hat; dann fehlt die Möglichkeit der Eintragung des Einspruchs oder des Widerrufs, die nach § 1558 Abs. 1 BGB. am Wohnsitz des Mannes stattfinden muß. Dieser Schwierigkeit begegnet das Gesetz in § 11a Abs. 2 Satz 2 RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.) mit der Bestimmung, daß die Eintragung im Güterrechtsregister

Digitized by Google

des Amtsgerichts genügt, in dessen Bezirk das Gewerbe betrieben wird. Seltsamerweise ist hier an Stelle des Wohnsitzes des Mannes vom Wohnsitz der Frau die Rede, der als Eintragungsort niemals in Frage kommt, wenn er nicht zugleich Wohnsitz des Mannes ist[43]).

Für den Fall, daß das inländische Erwerbsgeschäft der Frau kein Gewerbe im Sinn der RGO. ist (siehe § 6 RGO.), fehlt eine entsprechende Bestimmung. Ist es ein Handelsgewerbe (etwa eine Bergbauunternehmung), oder ist die Frau im Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft Kaufmann (§ 3 HGB.), so erklärt schon Art. 4 EG. z. HGB. die Eintragung am Sitz des Gewerbes für erforderlich. Die Unmöglichkeit der Eintragung am Wohnsitz des Mannes kann hier niemand zum Schaden gereichen; sie kann die Geltung des § 1405 Abs. 3 BGB. nicht hindern, wenn der Wohnsitz des Mannes im Ausland liegt.

Anders steht es, wenn die Frau nicht Kaufmann ist. Hier fehlt eine Vorschrift, die auf den Sitz des Erwerbsgeschäfts als Eintragungsort hinweist. Eine bloße Analogie zu § 11a RGO., wie *Habicht* sie vorschlägt, erscheint zu willkürlich. In diesem Fall gilt eben § 1405 Abs. 3 nicht. Wollte man die Zerstörung des Schutzes ausschließlich von der Kenntnis des Dritten abhängig machen, so würde der Mann zu ungünstig gestellt sein. Die Unanwendbarkeit des § 1405 Abs. 3 BGB. hindert aber nicht die Geltung der ersten beiden Absätze dieser Vorschrift. Sie stehen mit dem dritten Absatz nicht in Kausalzusammenhang. Der Widerruf oder Einspruch wird dann ohne Kenntnis des Dritten und ohne Eintragung wirksam.

Betreibt die Frau das Erwerbsgeschäft im Ausland, so fehlt jeder Anlaß für das Deutsche Reich, die ausländischen Verkehrsinteressen wahrzunehmen. Aus dem Gesichtspunkt des Art. 16 Abs. 2 EG. kann hier § 1405 BGB. keine Anwendung finden. Sein Geltungsbereich beschränkt sich dann auf den

---

[43]) Vergl. auch die Darstellung von *Planck* und *Staudinger* bei Art. 36 Abs. 1 EG. und *Reger-Stössel* Handausgabe der RGO. bei § 11a. Abs. 1 ist bedeutungslos angesichts des Abs. 2 (§ 1405 BGB.) und des Art. 7 Abs. 3 EG.

Digitized by Google

Rahmen des Art. 16 Abs. 1 EG., auf den Fall inländischen Wohnsitzes der Ehegatten und guten Glaubens des Dritten an die Herrschaft des deutschen Rechts. Unter diesen Bedingungen wird § 1405 BGB. voll wirksam; denn er bezieht sich, wie § 1435 BGB., nur auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten. Wenn *Wieruszowski*[44]) die Beibehaltung des § 1405 BGB. in Art. 16 Abs. 2 EG. trotz der Uebereinstimmung seines Inhalts mit § 11a RGO. damit rechtfertigen will, daß er auch im ausländischen Gewerbebetrieb der Ehefrau gelte, so ist das eine zu mechanische Auslegung des Gesetzes.

β) Die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel.

Die erhöhte Selbständigkeit der Frau, die Erweiterung ihrer Verfügungsmacht und Prozeßführungsmacht ist vom Standpunkt des Art. 16 Abs. 2 (Art. 30) EG. ein reiner Vorteil für den Verkehr. Die durch § 1405 BGB. gewährleistete Selbständigkeit der Frau gilt deshalb im Vergleich mit ausländischen Schutzvorschriften als Mindestmaß, ohne Rücksicht auf den Inhalt der ausländischen Schutzvorschriften. Sie können nur zur Anwendung kommen, soweit sie die Selbständigkeit der Frau noch weiter ausdehnen[45]). Näheres bei 2.

Dagegen gewährt § 1405 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht einen reinen Vorteil für den Verkehr. Er verbietet die Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte gegenüber dem Mann. Soweit es sich um einen Gewerbebetrieb der Frau handelt, gilt diese Vorschrift unbedingt, wie überhaupt die Geltung des § 1405 BGB. in diesem Fall von der Meistbegünstigungsklausel unabhängig ist. Ist dagegen das Erwerbsgeschäft der Frau kein Gewerbe im Sinn der RGO., so muß eine ausländische Vorschrift, die die Vornahme des Rechtsgeschäfts gegenüber dem Mann vorschreibt, Beachtung finden. Sie ist insofern günstiger, als sie

[44]) a. a. O. II § 3 Note 66e S. 40.

[45]) Mit Recht betont deshalb *Wieruszowski*, daß die Weglassung der Meistbegünstigungsklausel in § 11a RGO. gegenüber Art. 16 Abs. 2 EG. keinen Unterschied macht. Als Grund führt er aber an, daß § 11a nur Beschränkungen, nicht Vorteile des ausländischen Rechts ausschließen wolle. Das ist angesichts des Grundgedankens (Art. 30 EG. schließt ja Auslandsrecht nur aus, soweit es gegen inländische Rechtszwecke verstößt) zweifellos.

Digitized by Google

dem Dritten Einwendungen gegen die Ungültigkeit seines Rechtsgeschäfts erspart. Weiter kann aber ihre Geltung nicht reichen; als Zwang würde sie den Dritten im Vergleich zur deutschen Vorschrift nicht minder benachteiligen. In diesem Fall verwandelt sich deshalb der Zwang, sowohl in der deutschen wie in der ausländischen Vorschrift, in eine Befugnis.

2. Sicherung der Kreditfähigkeit der Ehefrau.

§ 1405 BGB. sichert aber nur die Unabhängigkeit der verheirateten Frau vom Mann. Damit allein ist nicht viel erreicht; die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte ist für Dritte ohne Bedeutung, wenn das Vermögen der Frau ihrem Zugriff entzogen ist. Es muß auch die Haftung des Vermögens der Frau, eventuell des Gesamtguts, aus ihren selbständigen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten gesichert werden; der Kredit der Frau muß auf die Grundlage gestellt werden, die ihm das deutsche Recht verleiht. Betreibt deshalb die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft im Inland, so muß, ohne Rücksicht auf den guten Glauben an die Herrschaft des deutschen Rechts, in einem ausländischen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft das gesamte Vermögen der Frau ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes haften wie im deutschen Recht (§§ 1411 Abs. 1, 1412 Abs. 1 BGB.). Bei Vermögensgemeinschaften des ausländischen Rechts muß das Sondergut der Frau und außerdem das Gesamtgut haften (§§ 1460, 1462, 1532, 1549 mit §§ 1460 und 1462 BGB.).

Seltsamerweise hat das Gesetz dieses Verkehrsbedürfnis nur für den inländischen Gewerbebetrieb der Ehefrau im Sinn der RGO. anerkannt (Art. 36 Abs. 1 EG., § 11a Abs. 3 RGO.). Ist das Erwerbsgeschäft der Frau nicht Gewerbe im Sinn der RGO., so hilft Art. 16 Abs. 1 EG. bei gutem Glauben an die Herrschaft des deutschen Rechts; dagegen entbehrt die Kreditfähigkeit der Frau jeglichen Schutzes beim Mangel dieses guten Glaubens. Eine Analogie nach § 11a Abs. 3 RGO. wäre hier ebenso willkürlich wie in dem obenerwähnten Fall[46]). Zu

[46]) *Habicht* wirft dem Gesetz mit Recht Inkonsequenz vor und wendet § 11a Abs. 3 RGO. auch auf Geschäftsbetriebe an, die nicht Gewerbe sind. Dagegen mit uns *Planck*.

Digitized by Google

beachten ist endlich, daß auch innerhalb des Geltungsbereichs des § 11a Abs. 3 RGO. eine persönliche Haftung des Mannes nicht eintritt, wenn sie der ausländische Güterstand nicht als Begleiterscheinung der Haftung des Gesamtguts kennt; der Mann muß nur die Haftung der Frau mit dem Gesamtgut dulden (§ 11a Abs. 3 RGO.).

Daraus folgt aber ohne weiteres die unbedingte Geltung von § 741 CPO. im Bereich des § 11a RGO. Die Voraussetzungen des materiellen Rechts für die Haftung des Mannes mit dem Gesamtgut aus dem Rechtsgeschäft sind durch § 11a RGO. erfüllt; daraus folgt noch nicht die Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Wirkung eines Urteils, das gegen die Frau ergangen ist. Hier muß erst die Rechtskraft, die Grundlage der Zwangsvollstreckung, auch in der Richtung gegen den Mann sichergestellt werden. Das geschieht durch § 741 CPO. Weil aber § 741 CPO. nur das Korrelat zu Vorschriften des materiellen Rechts ist, die eine Haftung des Gesamtguts oder des eingebrachten Guts ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes (man könnte auch sagen: eine Haftung des Mannes mit dem eingebrachten Gut oder dem Gesamtgut) begründen, kann er auch nicht dazu führen, außerhalb des Rahmens des Art. 16 Abs. 1 den Gläubigern einer Frau, die ein Erwerbsgeschäft im Inland betreibt, das nicht Gewerbe im Sinn des § 11a Abs. 3 RGO. ist, den Zugang zum Gesamtgut oder zum eingebrachten Gut der Frau zu eröffnen, wenn ihn der ausländische Güterstand trotz der Zustimmung des Mannes zum Abschluß des Rechtsgeschäfts, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, verschlossen hält.

b) Der Schutz der Gläubiger des ehelichen Haushalts.

Wie schon bemerkt, ist die Ausgestaltung der Schlüsselgewalt der Frau zu einer Vollmachtsstellung gegenüber Dritten durch § 1357 BGB. eine Einrichtung des persönlichen Eherechts. Der besondere Geltungsbereich, der dieser Form der Schlüsselgewalt nach Art. 16 Abs. 2 EG. zukommt, gehört

Digitized by Google

deshalb dem internationalen persönlichen Eherecht an und darf uns hier nicht beschäftigen. Wenn aber das für das eheliche Güterrecht maßgebende ausländische Recht die Schlüsselgewalt der Frau im Verhältnis zu Dritten zu einer Einrichtung des ehelichen Güterrechts ausbaut und der Frau Verfügungsmacht in Unabhängigkeit vom Mann verleiht, so tritt die Frage auf, ob eine solche Vorschrift den Verkehr günstiger stellt als die deutsche.

§ 1357 soll nur gelten, soweit nicht ausländische Vorschriften dem Verkehr noch günstiger sind, mögen sie auch auf Grund einer anderen Kollisionsnorm zur Anwendung kommen. Eine logische Kollision des ehelichen Güterrechts des Auslands mit § 1357 BGB. ist aber nur denkbar, wenn die Haftung aus Haushaltsgeschäften der Frau im ausländischen Güterstand abweichend von § 1437 BGB. gestaltet ist, und auch dann nur, wenn die Haftung auf die Frau oder beim Mann auf einen Teil des Vermögens beschränkt ist. Eine Verfügungsmacht der Frau im eigenen Namen würde eine persönliche Haftung der Frau zur Folge haben. Der Schwerpunkt des Schutzes liegt aber in der Haftung, nicht in der Verfügungsmacht. Eine Verfügungsmacht der Frau, die mit einer geringeren Haftung des Mannes verbunden ist als sie § 1357 BGB. gewährt, stellt also den Dritten schlechter. In diesem Fall muß die Verfügungsmacht, die das ausländische Recht gibt, zugunsten der Haftung, die das deutsche Recht gibt, wegfallen, und die Haftung des Mannes muß unter allen Umständen den in § 1357 BGB. bestimmten Umfang erreichen. Denn die Gläubiger sind durch die persönliche Haftung des Mannes günstiger gestellt als durch eine partielle Haftung des Mannes in Verbindung mit der persönlichen Haftung der Frau. Der Mann gilt im heutigen Leben als die wirtschaftliche Stütze der Familie; die tatsächliche Vermögensverteilung ist Zufall[47]).

---

[47]) *Habicht* stellt alles auf den Vorteil des Dritten im Einzelfall ab. Der Geltungsbereich des § 1357 BGB. soll also von dem jeweiligen Reichtum der Frau abhängen?

Digitized by Google

III.

Der Schutz der Pfändungsgläubiger von Ehegatten.

§ 1362 BGB. beansprucht als Prozeßrecht absolute Geltung, soweit er das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau normiert[48]). Art. 16 Abs. 2 EG. scheint dieser früher von uns begründeten Auffassung entgegenzustehen. Zunächst ist aber klar, daß Art. 16 Abs. 2 die Eigentumsvermutungen räumlich nicht weiter gelten lassen will als sie selbst sachlich gelten können. Der Geltungsbefehl des Art. 16 beschränkt sich also, wie der natürliche Geltungswille des § 1362 BGB., auf das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau. Infolgedessen muß sich auch die Meistbegünstigung, die Art. 16 Abs. 2 als weitere Bedingung für die Anwendung des § 1362 setzt, auf den Vergleich mit einer ausländischen Vorschrift beschränken, die das Verhältnis des Sonderguts des einen Gatten zum Sondergut des andern zum Gegenstand hat. Ausländischen Vermutungen über das Verhältnis zwischen dem Sondergut einerseits und dem Gesamtgut oder Vorbehaltsgut andererseits geht also auch auf Grund des Art. 16 Abs. 2 EG. die deutsche Vermutung selbst dann nicht vor, wenn sie die Gläubiger günstiger stellt als die ausländische Vermutung. Die Meistbegünstigungsklausel des Art. 16 Abs. 2 EG. beschränkt sich aber auch auf den Schutz Dritter. Soweit deshalb § 1362 Abs. 2 BGB. eine Rechtsvermutung für das Verhältnis der Eheleute zueinander aufstellt, bestimmt sich sein räumlicher Geltungsbereich nicht nach Art. 16 Abs. 2.

Was bedeutet nun die Meistbegünstigungsklausel gegenüber einer ausländischen Vermutung, die sich auf die gleichen Vermögensmassen bezieht wie § 1362 BGB.? Soweit das Vermögen der Ehegatten von der Vermutung des deutschen Rechts überhaupt ergriffen wird, wird es in bestimmter Weise unter

[48]) Der Geltungsbereich des § 1362 BGB. ist an anderer Stelle erörtert (I. Teil IV h 3). Hier handelt es sich nur um den scheinbaren Widerspruch des dortigen Ergebnisses mit der Meistbegünstigungsklausel. *Habichts* Ausführungen (III 2 zu Art. 16 EG.) beruhen wohl auf einem Versehen über die sachliche Bedeutung der §§ 1362 und 1435 BGB.

Digitized by Google

sie verteilt. Jede ausländische Vorschrift, die eine andere Verteilung vornimmt, ist im Vergleich zur deutschen den Gläubigern weder günstiger noch weniger günstig; der Standpunkt wechselt notwendig für die Gläubiger des Mannes und der Frau. Hier zeigt sich deutlich, wie widersinnig die Annahme ist, daß die Vorschrift anzuwenden sei, die im konkreten Fall den Dritten günstiger stelle. Wie sollte dann der Richter entscheiden, wenn ein Gläubiger des Mannes und ein Gläubiger der Frau die nämliche Sache pfänden, der Gläubiger des Mannes aber die inländische, der andere die ausländische Vermutung zu seinen Gunsten anruft? Soweit also § 1362 BGB. das Vermögen der Eheleute erfaßt, läßt er einen Vergleich mit einer ausländischen Vorschrift über die nämlichen Vermögensbestandteile und über das nämliche Verhältnis der Vermögensmassen überhaupt nicht zu. Die deutsche Vermutung über das Verhältnis zwischen dem Sondergut des einen und dem Sondergut des anderen Gatten schließt jede ausländische Vermutung aus. Die Meistbegünstigungsklausel gibt hier keinen Sinn.

Wir kommen also auf Grund des Art. 16 Abs. 2 EG. zu dem nämlichen Ergebnis, auf das uns die Natur des § 1362 BGB. geführt hat. (Vgl. 1. Teil 4. Abschnitt h 3.)

IV.

Artikel 28 EG. als lex specialis zu Artikel 30 EG.

Soweit Art. 28 EG. ein Sonderrecht für bestimmte Gegenstände zuläßt, die sich im Deutschen Reich befinden, ist er, wie schon erwähnt, nichts als eine Illustration zum Grundsatz des Art. 30 EG., daß Vorschriften des deutschen Rechts, die ihrem Zweck nach einen besonderen räumlichen Geltungsbereich beanspruchen, dem maßgebenden Auslandsrecht vorgehen. Wann also eine besondere Vorschrift im Sinn des Art. 28 EG. vorliegt, bestimmt sich aus dem Zweck der deutschen Norm.

Alle Vorschriften des deutschen Reichs- und Landesrechts, auch nur in größeren Gruppen, aufzuzählen, die im Bereich des ehelichen Güterrechts den Schutz des Art. 28 genießen, würde

Digitized by Google

uns zu weit führen. Nur die wichtigste Gruppe, das Reichsgrundbuchrecht, soll ausführlicher besprochen werden. Es kommt für unsere Materie von zwei Gesichtspunkten aus in Betracht: § 891 BGB. stellt Eigentumsvermutungen auf, deren Verhältnis zu den Vermutungen über das gegenseitige Verhältnis verschiedener Vermögensmassen innerhalb eines Güterstands der Untersuchung bedarf; § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. schützt den guten Glauben an das Fehlen von Verfügungsbeschränkungen aller Art im Grundstücksverkehr. Wir betrachten zunächst den räumlichen Geltungsbereich des § 892 BGB.

a) Der Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr.

Wann Vorschriften zum Schutz gutgläubigen Erwerbs dem ehelichen Güterrecht, wann dem Sachenrecht angehören, ist schon erörtert worden: handelt es sich objektiv um die Verfügung eines Nichtberechtigten über fremdes Vermögen, so gehört der Schutz des guten Glaubens an seine Verfügungsberechtigung dem Sachenrecht an. Hier ist das deutsche Recht schon als Statut des Sachenrechts maßgebend. Dagegen fällt der Schutz des guten Glaubens an die Abwesenheit einer Verfügungsbeschränkung, die auf dem Güterstand beruht, unter das eheliche Güterrecht (Erster Teil IVc 2 und d 1).

Soweit deutsche Vorschriften nicht schon innerhalb des deutschen materiellen Rechts eine Ausnahmestellung einnehmen, fehlt jeder Grund, ihnen eine besondere internationale Tragweite beizumessen. Das deutsche I. P. R. unterwirft die Grundstücke seines Gebiets grundsätzlich dem Gesamtvermögensstatut, nicht der *lex rei sitae*. Soweit also das deutsche Recht innerhalb seines Geltungsbereichs den guten Glauben an die Abwesenheit einer Verfügungsbeschränkung bei Grundstücken nicht durch besondere Vorschriften schützt, unterliegen deutsche Grundstücke dem ausländischen Schutz des guten Glaubens. Soweit andererseits Art. 16 Abs. 1 EG. zum Schutz des Verkehrs die subsidiäre Geltung des deutschen gesetzlichen Güterstands anordnet, ergreift das deutsche Recht die deutschen Grundstücke, soweit es sie innerhalb seines natürlichen Geltungs-

Digitized by Google

bereichs (Art. 15 EG.) ergreifen würde. Es muß deshalb in erster Linie geprüft werden, wie weit der gute Glaube im Grundbuchverkehr innerhalb des deutschen materiellen Rechts besonders geschützt ist. Soweit dies der Fall ist, reicht der Schutz kraft Art. 28 EG. über den Rahmen des Art. 16 Abs. 1 EG. hinaus und gilt unabhängig vom inländischen Wohnsitz und vom guten Glauben Dritter an die Herrschaft des deutschen Rechts. Andernfalls genießen die deutschen Grundstücke zunächst den Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG., bei Eintragung oder Kenntnis des ausländischen Rechts dagegen oder beim Mangel eines deutschen Wohnsitzes der Eheleute nur den Schutz, den das ausländische Recht, welches für das eheliche Güterrecht maßgebend ist, in seiner Gesamtheit dem guten Glauben allgemein und Grundstücken besonders gewährt. Bei ausländischem Wohnsitz der Ehegatten kann ein besonderer Geltungsbereich deutscher Schutzvorschriften niemals aus einem Schutzbedürfnis des Verkehrs gegenüber der Herrschaft ausländischen Rechts hergeleitet werden; wie schon betont, besteht dieses Schutzbedürfnis, wenn es nicht zu schrankenloser Herrschaft des Territorialitätsprinzips führen soll, nur bei inländischem Wohnsitz der Eheleute. Einzige Grundlage ist hier das absolute Verkehrsbedürfnis, der absolute Geltungswille der einzelnen deutschen Vorschrift (Art. 28 EG.).

1. Der Schutz gegen unberechtigte Verfügungen von Ehegatten.

α) Verfügungen der Frau.

Wir müssen unterscheiden zwischen Verfügungen, die die Frau, und Verfügungen, die der Mann über eigene oder gemeinschaftliche Grundstücke treffen. Ist die Verfügung nach ausländischem Güterstand Verfügung über ein fremdes Grundstück, so ist sie es unbedingt auch vom Gesichtspunkt des deutschen; der deutsche gesetzliche Güterstand kennt kein Gesamtgut.

Das Vermögen der Frau zerfällt im deutschen gesetzlichen Güterstand in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut.

Digitized by Google

Angenommen, die Frau verfüge über ein Grundstück, das nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand Vorbehaltsgut sein würde (da das Ehevertragsrecht später besprochen wird, kommt hier nur ein Erwerb nach § 1367 BGB. in Frage; man denke an einen Güterhandel der Frau). Nach deutschem Recht würde die Verfügung voll wirksam sein; nur die Beschränkungen, die der Mann in der Verfügungsmacht über das eingebrachte Gut der Frau durch dessen Eigenschaft als Vorbehaltsgut erleidet, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte der Voraussetzungen des § 1435 (vgl. *Wieruszowski* a. a. O. Bd. 1 § 24 II S. 512). Ist der ausländische Güterstand dem Dritten nicht bekannt und ist er auch nicht eingetragen, so ist die Verfügung der Frau wirksam. Ist er dem Dritten bekannt, so ist ihm auch der Mangel der Vorbehaltsgutseigenschaft bekannt. Ist er dagegen im Güterrechtsregister eingetragen, ohne dem Dritten bekannt zu sein, so ist trotzdem die Verfügung der Frau wirksam. Würde nämlich durch Ehevertrag gesetzliches Vorbehaltsgut seiner Eigenschaft beraubt, so müßte die Aufhebung dieser Eigenschaft im Grundbuch eingetragen sein, solange sie nicht dem Dritten bekannt wäre; in der Literatur und Rechtsprechung überwiegt die Meinung, daß das Grundbuchrecht, insbesondere § 892 BGB., dem güterrechtlichen Verkehrsschutz des § 1435 BGB. derogiert [49]), deshalb ist bei Unkenntnis des Dritten Eintragung im Grundbuch allein ausreichend. Innerhalb des deutschen Rechts nimmt hier der Schutz des Grundbuchverkehrs eine besondere Stellung ein; also muß er sie auch gegenüber dem ausländischen Güterstand behaupten (Art. 28 EG.).

Ueber eingebrachte Grundstücke, die nicht Vorbehaltsgut sind, kann die Frau im deutschen gesetzlichen Güterstand nicht frei verfügen. Guter Glaube an das Vorhandensein dieser Verfügungsmacht ist im deutschen gesetzlichen Güterstand nicht geschützt. Auch der Grundbuchverkehr ist nicht besonders geschützt; denn § 1404 BGB. derogiert dem § 892

[49]) Vergl. *Wieruszowski* II § 25 IV 3 und Note 129 S. 583, *Staudinger-Engelmann* Bd. IV Note 7 zu § 1435 BGB., *Turnau-Förster* I Note III 2a zu § 892 BGB. S. 260, *Baligand* § 13 II S. 114.

Digitized by Google

BGB.[50]). Verfügt also die Frau über ein inländisches Grundstück, das nach ausländischem Recht Gesamtgut oder eingebrachtes Gut ist, so wird der Mangel eines Schutzes für den guten Glauben im Recht des Staats, der den Güterstand beherrscht, durch das deutsche Recht nicht geheilt, ohne Rücksicht darauf, ob die Ehegatten im Inland wohnen oder ob der ausländische Güterstand gegen Dritte wirkt oder nicht[51]).

β) Verfügungen des Mannes.

Verfügt der Mann über ein Grundstück, das nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand der Frau gehören würde, so bemißt sich die Wirksamkeit der Verfügung ausschließlich nach dem Recht des Staats, der den Güterstand beherrscht. Der deutsche gesetzliche Güterstand kennt keine Verfügungsmacht des Mannes über Vermögen der Frau, soweit Grundstücke in Frage kommen. Nur wenn nach ausländischem Recht die Verfügung eines Nichtberechtigten vorliegt, bestimmt sich der Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsmacht des Nichtberechtigten nach dem deutschen Recht als Statut des Sachenrechts.

Verfügt der Mann über ein gemeinschaftliches Grundstück, das nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand ihm allein gehören würde, so wirkt zunächst der Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG. Fehlt ein gemeinschaftlicher deutscher Wohnsitz der Ehegatten oder ist der ausländische Güterstand dem Dritten bekannt oder eingetragen, so würde sich nach allgemeinen

[50]) Das ist nicht bestritten. Vergl. *Planck* Bd. IV Note 1 und 5 zu § 1404 BGB., *Opet* 2. *Staudinger-Engelmann* 1 a. a. O.

[51]) Das Schutzbedürfnis des guten Glaubens an das Fehlen einer Ehe ist vom Güterstand unabhängig. § 1435 schützt aber nur Abweichungen vom deutschen gesetzlichen Güterstand, gewährt also nur im Rahmen des gesetzlichen Güterstands Schutz. Es fehlt also jeder Grund, warum bei vertragsmäßigen Güterständen der gute Glaube an das Fehlen einer Ehe durch die Hintertür des § 892 BGB. einen Schutz finden sollte, der ihm sonst versagt ist. *Planck* (Bd. IV Note 13 zu § 1435 und 7 zu § 1443 BGB.) will § 1404 nur anwenden, soweit die Frau auch im gesetzlichen Güterstand verfügungsbeschränkt gewesen wäre. Das wäre sie aber stets gewesen; denn auch gesetzliches Vorbehaltsgut bedarf zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung im Güterrechtsregister (vergl. *Wieruszowski* II § 12 IV S. 236, § 13 VI S. 291, §§ 1371, 1431 Abs. 1, 1435 Abs. 1 BGB.). *Staudinger-Engelmann* (6 zu § 1443) will im Gebiet der vertragsmäßigen Güterstände den guten Glauben an das Fehlen einer Ehe stets durch § 892 BGB. schützen, ebenso *Schmidt* Bd. IV Note 5 b γ zu § 1443.

Digitized by Google

Grundsätzen die Wirkung des guten Glaubens an die Abwesenheit der Verfügungsbeschränkung des Mannes nach dem Recht bestimmen, das den Güterstand beherrscht. Im deutschen Recht findet aber dieser gute Glaube im Grundbuchverkehr einen besonderen Schutz. Während der allgemeine Schutz gegen Verfügungsbeschränkungen durch grobfahrlässige Unkenntnis zerstört wird (§§ 135 Abs. 1, 135 Abs. 2 mit § 932 Abs. 2 BGB.), bleibt der gute Glaube bei Grundstücken bis zur Kenntnis oder Eintragung im Grundbuch geschützt. Der besondere Schutz, den hier der Grundstücksverkehr findet, gilt deshalb absolut, er wirkt international ohne Rücksicht darauf, ob das ausländische Recht im Schutz des guten Glaubens weiter geht als das deutsche, auch ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit des ausländischen Rechts gegenüber Dritten nach Art. 16 Abs. 1 EG. Ausschließlich Art. 28 bezw. Art. 30 EG. ist hier maßgebend, nicht der Gesichtspunkt der Meistbegünstigung des Art. 16 Abs. 2 EG. [52]).

2. Der Schutz des guten Glaubens von Gläubigern der Ehegatten.

Der besondere Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr dient nur Rechten, die durch Rechtsgeschäft erworben werden. Er erweitert nicht den Umfang der Haftung eines Grundstücks für Schulden der Eheleute bei gutem Glauben an einen bestimmten Umfang ihrer gegenseitigen Haftung (§ 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Hier geht er nicht über das Maß hinaus, das Art. 16 Abs. 1 EG. gewährt.

Ebenso wenig ändert er den Umfang der verschiedenen Vermögensmassen von Mann und Frau, von Gesamtgut und Sondergut, wie er sich nach dem ausländischen Güterstand bestimmt, zugunsten von Pfändungsgläubigern, die im guten Glauben an den Inhalt des Grundbuchs oder an die Herrschaft des deutschen Güterstands die Zwangsvollstreckung in ein deutsches Grundstück betreiben (§ 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

[52]) Dieser Schutz erstreckt sich auf den guten Glauben an das Fehlen einer Ehe. Der deutsche gesetzliche Güterstand kennt keine Verfügungsbeschränkungen des Mannes.

Digitized by Google

Da hier auch der Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG. versagt, sind die Pfändungsgläubiger nur durch bestimmte Rechtsvermutungen geschützt, die ganz unabhängig vom guten Glauben herrschen.

b) Internationale Tragweite des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Das deutsche Grundbuchrecht kennt eine solche Beweisregel. § 891 Abs. 1 BGB. bestimmt: „Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe". Diese Vermutung schützt nicht den guten Glauben Dritter, sondern den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, und verteilt die Beweislast zugunsten wie zuungunsten Dritter, für den geschäftlichen Verkehr so gut wie für die Zwangsvollstreckung. Sie hat, wie § 892 BGB., einen besonderen Geltungsbereich nur, soweit sie auch innerhalb des deutschen Rechts vom Güterstand unabhängig ist.

1. Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.

Handelt es sich darum, ob ein Grundstück dem Mann oder der Frau gehört, so ist für deutsche Grundstücke eine Vermutung anderen Inhalts nicht denkbar. Das deutsche Recht läßt hier den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ohne Rücksicht auf den Güterstand wirken. Die Gefahr der Vermischung der beiderseitigen Vermögensmassen wird durch ihn beseitigt, ohne daß es einer besonderen weiteren Vermutung bedürfte. Eine solche ist für deutsche Grundstücke nicht nur überflüssig, sondern verboten. So gut § 891 Abs. 1 BGB. die Ausdehnung der Vermutung des § 1362 BGB. auf Grundstücke verbietet und damit seine Geltung unabhängig vom Güterstand behauptet, so gut verbietet er jede ausländische Vermutung, die für Grundstücke die Grenzen zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau feststellt. Er erscheint als besondere Vorschrift, die von dem Recht unabhängig ist, das für das eheliche Güterrecht maßgebend ist. § 891 Abs. 1 BGB. gilt nicht etwa als *lex fori;* sein absoluter Geltungswille beruht auf der *lex rei sitae,* formell auf Art. 28 EG.

Digitized by Google

2. Bedeutung für den Umfang des Gesamtguts.

Das deutsche Recht läßt Gesamtgut als Ganzes, nicht durch Rechtsgeschäfte über die einzelnen Vermögensstücke entstehen und nimmt davon auch Grundstücke nicht aus[53]). Seine güterrechtlichen Beweisregeln über den Umfang des Gesamtguts (§§ 1438, 1527 BGB.) gehen also dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs vor[54]). Solange deshalb das ausländische Recht Gesamtgut *per universitatem* entstehen läßt, hängt der Geltungsbereich der ausländischen Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts und des Vorbehaltsguts auch für die deutschen Grundstücke lediglich davon ab, unter welchen Bedingungen der ausländische Güterstand Vorbehaltsgut entstehen läßt. Auf den guten Glauben an das Bestehen einer Ehe kommt es bei den Rechtsvermutungen des Auslands sowenig an wie bei den deutschen.

Die ausländische Beweisregel braucht nicht in Gestalt einer ausdrücklichen Vermutung aufzutreten wie in § 1527 BGB. Schon die Tatsache, daß im ausländischen Recht die Gütergemeinschaft *per universitatem* entsteht, zerstört den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dann, wenn das Sondergut im ausländischen Güterstand keinen größeren Umfang erreicht, als in der deutschen allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft.

3. Verhältnis zu Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt innerhalb des deutschen Rechts gegenüber dem Vorbehaltsgut. Das ist selbstverständlich; denn die Eigenschaft als Vorbehaltsgut ändert nicht das eingetragene Recht am Grundstück, sie zerstört nur die nicht eingetragenen Rechte Dritter am eingetragenen Recht. Wie früher ausgeführt, sind ausländische Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts in den ver-

[53]) §§ 1438 Abs. 2 und 3, 1519 Abs. 2, 1549 BGB.

[54]) § 891 tritt erst in Wirksamkeit (wie § 1362), wenn feststeht, daß das Grundstück Sondergut ist, oder wenn Rechte gegen Dritte zu behaupten sind.

Digitized by Google

schiedenen Güterständen unbeschränkt zugelassen. Soweit also nicht der Schutz des guten Glaubens eingreift, gehen ausländische Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts dem § 891 Abs. 1 BGB. vor und ergreifen auch die deutschen Grundstücke[55]).

c) Zwingender deutscher Güterstand für Gegenstände, die sich im Deutschen Reich befinden.

Der besondere Geltungsbereich einzelner güterrechtlicher Normen, wie wir ihn bisher kennen gelernt haben, beruhte auf dem Verkehrsinteresse, sei es an einem besonderen Schutz des guten Glaubens, sei es an einer Hilfe für den Beweis erworbener Rechte. Außerhalb dieses Rahmens gibt es besondere Vorschriften, die einzelne Gegenstände der ehelichen Wirtschaftsgemeinschaft und damit zugleich den Wirkungen der einzelnen Güterstände entziehen. Die Bedeutung des Art. 28 EG. für den Geltungsbereich ausländischer Vorschriften dieser Art ist schon früher besprochen worden (1. Teil III b 2); es bedarf aber noch einer kurzen Bemerkung über seine Bedeutung für das deutsche Recht.

Kraft Reichsrechts scheinen solche Vorschriften nicht entstanden zu sein. Alle Gegenstände, die übertragbar sind, sind jedem Güterstand ohne weiteres zugänglich und werden von ihm mit dinglicher Wirkung erfaßt. Das gilt auch für die deutschen Urheberrechte. Nur die Unveräußerlichkeit eines Rechts, die in seiner Natur begründet ist, kann die Entstehung von Rechten aus dem Güterstand an diesem Recht verhindern[56]). Ein Beispiel bieten rein persönliche Forderungen aus Versicherungsverträgen und das landesrechtliche Recht am Fideikommißgut, am Lehen oder Erbgut. Die

[55]) § 891 ist eben eine rein sachenrechtliche Vermutung, die über güterrechtliche Fragen schweigt, ohne einer Antwort des Güterrechts zu präjudizieren. Anders § 892 BGB.

[56]) § 1439 BGB. muß als die güterrechtliche Wirkung des sachenrechtlichen Veräußerungsverbots angesehen werden und ist deshalb auch für einen ausländischen Güterstand, der das Gesamtvermögen ergreift, zwingend. Vergl. dän. Gesetz vom 7. 4. 1899 über den Güterstand Art. 18 (*Annuaire* 29. Jahrgang S. 549). Vorbehaltsguteigenschaft können aber nur die Rechte haben, die sich in Dänemark befinden!

Digitized by Google

Unveräußerlichkeit wirkt kraft Art. 28 EG., sobald sich der Gegenstand im Deutschen Reich oder im Gebiet des Bundesstaats befindet, auf dessen Recht die Unveräußerlichkeit beruht. Das Recht fällt mit dem Gegenstand zusammen, wenn es unkörperlich ist. Dann befindet sich der Gegenstand im Deutschen Reich, wenn das deutsche Recht das Recht an dem Gegenstand zur Entstehung gebracht hat; bei Forderungen wird der Wohnsitz des Schuldners entscheiden.

V.

Unmittelbare Anwendung des Art. 30 EG. im internationalen gesetzlichen Güterrecht.

a) Internationale Tragweite einzelner Normen des deutschen Güterstandsrechts.

Das Verbot der Anwendung fremden Rechts, falls es gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt (Art. 30 EG.), ist dahin aufzufassen, daß deutsche Rechtssätze ohne weitere Bedingung zur Anwendung kommen, wenn es ihrem Geltungswillen entspricht[57]). Die Frage, wie weit deutsche Normen des ehe-

[57]) Art. 30 EG. ist die Generalklausel zu den einzelnen deutschen Kollisionsnormen. *Kahn* hat in seiner ersten Abhandlung aus dem I. P. R. „Die Lehre vom *Ordre public* (Prohibitivgesetze)" in Iherings Jahrbüchern XXXIX 4 ff. gezeigt, daß der Begriff des *Ordre public*, wie immer er im einzelnen bestimmt werden mag (s. *Kahn* a. a. O. § 11 S. 50), völlig versagt. Aber schon *Gebhard* hat dies gesehen und mit glücklicher Hand den falschen Begriff durch den Zweck deutscher Gesetze ersetzt. (Vorlage § 35 und Begründung dazu S. 151 ff.) Er wendet sich auch schon gegen die späteren Versuche, das Verbot auf die unmittelbare Verwirklichung ausländischer Rechtssätze im Inland zu beschränken (so *Bar* I § 36) und allgemeine Regeln über die Bedingungen der Zweckwidrigkeit aufzustellen (so *Planck* 4 zu Art. 30 EG., auch *Niedner* a. a. O.). Auch die zweite Kommission hat den Begriff des *Ordre public* wegen seiner Unbestimmtheit verworfen. (*Protokolle* VI 408 IV; dort ist auch [Antrag 1] die Frage behandelt, ob deutsche Gesetze an die Stelle des verbotenen ausländischen treten.) Wie *Kahn* (a. a. O. §§ 16—18, 20, 24) zeigt, haben die besonderen, verborgenen Kollisionsnormen, die den räumlichen Geltungsbereich einzelner deutscher Rechtssätze erweitern, sehr verschiedene Anknüpfungen (Inlandsbeziehungen). Keinesfalls geht jener Zweck notwendig auf Geltung für alle im Territorium befindlichen Gegenstände! Das wäre bald zu nahe, bald zu weit gegriffen.

Die Ergebnisse *Kahns* werden gebilligt von *Habicht* (III 2 zu Art. 30 EG.), wohl auch von *Niemeyer* (§ 8, inbesonders S. 96 ff.) und von *Staudinger-Kuhlenbeck*. Ueber die Entstehungsgeschichte des Art. 30 EG. siehe das Nähere bei *Kahn* a. a. O. § 4 S. 22.

Digitized by Google

lichen Güterrechts einem ausländischen gesetzlichen Güterstand derogieren, gehört, vom deutschen Recht aus betrachtet, zum großen Teil dem Ehevertragsrecht an; denn ein ausländischer gesetzlicher Güterstand kann nur mit einem deutschen Güterstand in Vergleich treten, der der gleichen Gruppe von Güterständen angehört. Vom Standpunkt des internationalen Rechts gehört aber die Lösung zur Aufgabe der Bestimmung des maßgebenden gesetzlichen Güterstands. Der Einheitlichkeit halber prüfen wir deshalb schon jetzt, wieweit die verschiedenen Güterstände in der Gestalt, die ihnen das deutsche Recht verleiht, absolute Geltung beanspruchen. Diese Frage darf nicht mit der anderen verwechselt werden, wieweit die gesetzlichen Formen der verschiedenen Güterstände eine Aenderung durch Ehevertrag zulassen, wieweit sie innerhalb des deutschen Rechts zwingend sind. Man hat längst erkannt, daß deutsches Recht noch nicht deshalb eine besondere internationale Tragweite besitzt, weil es eine Aenderung durch Vertrag nicht zuläßt[58]). Klar ist, daß der Wille internationaler Geltung aus einer bloßen Betrachtung des Inhalts der deutschen Vorschriften nicht erschlossen werden kann. Der leitende Gesichtspunkt bei der Bestimmung des Geltungsbereichs des § 1405 BGB. war ja auch das Bedürfnis des Verkehrs nach dem Mindestmaß von Schutz, das diese Vorschrift gewährt, also der Vergleich mit weniger günstigen Vorschriften des Auslands! Ein Vergleich mit ausländischen Vorschriften würde nur dann überflüssig sein, wenn eine deutsche Vorschrift eine derart unbedingte Geltung beanspruchen würde, daß sie sich gegenüber jedem beliebigen Inhalt einer ausländischen Vorschrift behaupten wollte[59]).

---

[58]) Schon *Gebhard* hat das gesehen. Es ist der Gegensatz *Brochers* zwischen *Ordre public interne* und *international*. Vergl. *Kahn* a. a. O. § 10 und *Bar* I §§ 30, 36 Note 1.

[59]) Das Bild *Bars* (I § 36) von dem Stamm in fremdem Boden, dessen überragende Zweige beschnitten werden, hat die Auffassung beseitigt, als ob deutsche Rechtssätze eine absolute Geltung für jedes mögliche Rechtsverhältnis beanspruchen könnten, ohne Rücksicht auf seine Beziehung zum Inland. Vergl. *Niemeyer*, *Habicht*. *Kahn* § 5 S. 28. Uebereinstimmend *Planck*, *Staudinger* und *Niedner*.

Digitized by Google

Von einer solchen Vorschrift kann mindestens im Bereich der Güterstände nicht die Rede sein. Sind wir aber auf den Vergleich mit ausländischen Vorschriften angewiesen, so ist ohne weiteres klar, daß ein allgemeiner Grundsatz darüber, wann bei einer deutschen Norm eine besondere internationale Tragweite anzunehmen ist, sich nicht aufstellen läßt. Vor allem ist mit sozialpolitischen Erwägungen nicht gedient. Schon *Gebhard*, der Verfasser der Generalklausel des Art. 30 EG., hat mit Recht darauf hingewiesen, daß jede Vorschrift des materiellen Rechts mehr oder weniger sozialpolitischen Zwecken dient, und dem Richter die Entscheidung im Einzelfall zugewiesen. Wenn das Reichsgericht die Geltung einer deutschen Norm nur als Bollwerk gegen einen Angriff auf die Grundfesten des deutschen Staats- und Wirtschaftslebens zuläßt, so geht es offenbar zu weit und versucht nur einen neuen Ausdruck für den alten Begriff des *ordre public*[60]). Wir beschränken uns deshalb darauf, die Anwendung des Art. 30 EG. bei einigen wichtigen Gruppen deutscher Güterstandsnormen auszuschließen.

1. Umfang der gegenseitigen Haftung für Schulden.

Der Umfang der gegenseitigen Haftung der Ehegatten aus Schulden gegenüber Dritten kann zwar innerhalb der verschiedenen Güterstände des deutschen Rechts durch Ehevertrag nicht geändert werden. Er darf aber keineswegs internationale Geltung beanspruchen. Für eine besondere Tragweite könnte nur ein Interesse des Verkehrs sprechen; dieses ist aber ausreichend durch den Schutz des guten Glaubens an die Geltung des deutschen gesetzlichen Güterstands geschützt.

2. Verteilung der Lasten des ehelichen Aufwands.

Wie schon ausgeführt, sind die Verpflichtungen des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwands, sei es persönlich, sei es

[60]) II. Zivilsenat 21. III. 1905 (LX 296).

Digitized by Google

mit dem Gesamtgut, nur ein Ergebnis seiner Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, zur Gewährung des Unterhalts an die Frau. Es sind die dem einzelnen Güterstand angepaßten Modalitäten dieser persönlichen Verpflichtung, wie sie selbst ein Aequivalent der Nutzungen oder Beiträge ist, die die Frau ihrerseits zwangsweise gewährt. Zweifellos sind bei diesen Fragen Interessen im Spiel, deren Schutzbedürfnis weit über den Fall hinausreicht, daß der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher war. Das Deutsche Reich könnte nicht dulden, daß eine Frau der Armenpflege anheimfällt, weil ihr Mann auf Grund des ausländischen Rechts erklärt, die Verwandten seien vor ihm zum Unterhalt der Frau verpflichtet, er brauche den Stamm seines Vermögens nicht anzugreifen. Diese Frage beantwortet sich aber nicht aus den einzelnen Güterständen. Hier kann nur eine besondere internationale Tragweite des § 1360 Abs. 1 BGB. in Frage kommen. Die Modalitäten dieser Unterhaltpflicht in den einzelnen Güterständen haben keinen besonderen Geltungsbereich.

3. Ansprüche auf Beseitigung eines Güterstands.

Beachtung verdienen noch die Bedingungen der Aufhebung eines Güterstands, die Aufhebungsansprüche. Sie stützen sich vielfach auf den Mißbrauch der Rechte, die der Güterstand dem Mann verliehen hat. Der Mangel dieses Aufhebungsgrundes im ausländischen Güterstand könnte als Zwang zur Duldung von Rechtsverletzungen oder Rechtsmißbräuchen erscheinen. Das wäre jedoch einseitige Betrachtung. Einziger Grund für einen besonderen Geltungsbereich des deutschen Rechts auf diesem Gebiet könnte das Interesse des verletzten Ehegatten sein. Die Tatsache, daß das ausländische Recht einen Interessenkonflikt schlechter löst als das deutsche, kann den Herrschaftsbereich des deutschen Rechts nicht erweitern; das würde, wie früher bemerkt, zur schrankenlosen Herrschaft des Territorialitätsprinzips führen. Maßgebend kann nur sein, ob der verletzte Ehegatte vom ausländischen Recht soweit geschützt wird, daß die Zulässigkeit jener Verletzung nicht als Zwang erscheint, die Zufügung

Digitized by Google

von Schaden ohne Ersatz zu dulden. Das ist nicht der Fall, sobald die Verletzung als unerlaubte Handlung erscheint. Findet sie in Deutschland statt, so unterliegt sie dem Schutz der §§ 823 ff. BGB. (Art. 12 EG.).

Zu beachten ist endlich, daß die Anwendung des Art. 30 EG. gegenüber ausländischem Recht ausgeschlossen ist, soweit jeweils eine widersprechende Vorschrift des altdeutschen Rechts fortbesteht. Das Nähere im vierten Teil unter II b 6.

b) Verstoß eines ausländischen gesetzlichen Güterstands gegen die gute Sitte [61]).

Zitelmann I, 2. Buch Kap. 4 I 2 S. 350 ff.

Der eben besprochene Fall führt uns auf ein zweites Gebiet, wo deutsche Normen besondere Geltung beanspruchen. Art. 30 EG. verbietet die Anwendung eines ausländischen Gesetzes, wenn sie gegen die gute Sitte verstoßen würde.

Wir halten die Ausschließung eines ausländischen Rechtssatzes aus dem Gesichtspunkt der guten Sitte auf dem Gebiet des Internationalen Güterstandsrechts für undenkbar [62]). Das Verbot des Verstoßes gegen die gute Sitte in Art. 30 EG. muß etwas anderes bedeuten als das Verbot des Verstoßes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes; der Verstoß gegen die gute Sitte darf nicht zugleich notwendig ein Verstoß gegen den Zweck eines beliebigen deutschen Gesetzes sein; sonst wäre die Unterscheidung überflüssig. Ein Verstoß gegen die gute Sitte kann also nur dann in der Anwendung eines ausländischen Gesetzes liegen, wenn die Anwendung des ausländischen Gesetzes eine Wirkung verhindert, die das deutsche Recht an

---

[61]) Der Plural scheint eine unpraktische Uebersetzung aus dem Französischen zu sein.

[62]) *Wieruszowski* (§ 3 Note 67 S. 41 a. a. O.) ist der Meinung, daß ein ausländisches Gesetz, das den Anspruch der Frau auf Beseitigung einer Gütergemeinschaft ausschließen würde, wenn der Mann seine Verwaltungsrechte auf die in § 1468 Ziff. 2 BGB. bezeichnete Weise mißbrauche, nicht nur gegen den internationalen Geltungswillen der §§ 1468, 1542 BGB., sondern gegen die gute Sitte verstoßen würde.

Digitized by Google

einen Verstoß gegen die gute Sitte knüpft[63]). Auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts können als deutsche Wirkungen eines Verstoßes gegen die gute Sitte nur die §§ 826 und 1568 BGB. in Betracht kommen. Aus dem Gesichtspunkt der guten Sitte ist die Anwendung einer ausländischen güterrechtlichen Vorschrift also nur dann verboten, wenn sie den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. oder den Scheidungsanspruch aus § 1568 BGB. ausschließt. Die Existenz einer solchen Vorschrift ist sehr unwahrscheinlich.

---

[63]) Im letzten Grund ist deshalb der Verstoß der Anwendung eines ausländischen Rechtssatzes gegen die gute Sitte stets und notwendig ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, gegen den Geltungswillen der im folgenden genannten Vorschriften. (Vergl. auch 3. Teil C VII.) Die Erwähnung der guten Sitte in Art. 30 EG. neben dem Zweck eines deutschen Gesetzes ist deshalb überflüssig und irreführend. Das zeigt sich auch in den Kommentaren zu Art. 30 EG. Zahlreiche Rechtsverhältnisse werden dort als gegen die gute Sitte verstoßend bezeichnet, wo der weniger selbstgefällige Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen eine bestimmte Willensrichtung, die in deutschen Gesetzen ihren Ausdruck findet, den gleichen Dienst tun würde. Der Gedanke, daß ein Staat als Gesetzgeber gegen die gute Sitte verstoße, scheint uns überhaupt unklar und anfechtbar zu sein. Ein Gesetz kann logisch gegen den Zweck eines anderen Gesetzes verstoßen. Ein Verstoß gegen die Sittlichkeit setzt aber einen menschlichen Willen voraus. Dem abstrakten Rechtssatz fehlt dieses Substrat. Man wende nicht ein, in Art. 30 EG. sei nur der Verstoß der Anwendung eines fremden Rechtssatzes gegen die gute Sitte verboten. Wie soll die Anwendung, wie schon *Zitelmann* betont, gegen die gute Sitte verstoßen, wenn nicht der Rechtssatz im konkreten Fall gegen sie verstößt? Selbstverständliche Voraussetzung ist es ja, daß er richtig angewendet wird!

Die bisherigen Besprechungen (*Planck*, *Habicht* und *Niedner* zu Art. 30 EG.) bemühen sich, die Modalitäten des Verstoßes näher festzustellen, arbeiten mit der durch § 139 BGB. vorgeschriebenen Nichtigkeit sittenwidriger Geschäfte und sehen nicht, daß sie in Wirklichkeit die einzige Frage nicht beantworten, auf die es ankommt: Wann liegt ein Verstoß gegen die gute Sitte vor, ohne zugleich ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes zu sein?

Zitelmann a. a. O. behandelt die Frage überwiegend vom prozessualen Standpunkt und will unterscheiden zwischen Verstößen durch unmittelbare Vollstreckung eines sittenwidrigen Rechtssatzes, durch präjudizielle und durch konstitutive Entscheidung auf Grund des sittenwidrigen Rechtssatzes. Auch damit ist für die Frage, die wir für die einzig wichtige halten, nichts gewonnen. Ferner scheint *Z.* zu übersehen, daß es auf die Inlandsbeziehung, nicht auf die Modalität der sittenwidrigen Wirkung ankommt.

Digitized by Google

VI.

Der Schutz der Gegenseitigkeit.

Habicht zu Art. 31 EG. — *Klein* in *Z. J. R.* XIV 146. — *Planck* 4 zu Art. 30 EG. — *Staudinger* III 6 zu Art. 30 EG.

Endlich finden die deutschen Gesetze ausschließlich Anwendung, wenn das Ausland die Gegenseitigkeit nicht wahrt. Wann dies der Fall ist, ist der Feststellung des Reichskanzlers mit Zustimmung des Bundesrats überlassen; sie haben auch zu bestimmen, wie das Vergeltungsrecht zur Anwendung zu bringen ist. Die deutschen Gerichte haben sich hier passiv zu verhalten, bis eine Anordnung ergeht. Bisher ist das nicht geschehen.

Nun ist behauptet worden, der deutsche Richter könne deutsches materielles Recht anwenden, sobald ein fremder Staat einen völkerrechtlichen Vertrag (Staatsvertrag) oder einen anerkannten Grundsatz des Völkerrechts verletze, der im I. P. R. seinen Ausdruck gefunden habe [64]). Diese Auffassung wird von Bedeutung auf unserem Gebiet, wenn das *Internationale Haager Abkommen* über die Wirkungen der Eheschließung auf die persönlichen Rechtsbeziehnngen der Ehegatten und auf das eheliche Güterrecht in Kraft tritt. Sie wird deshalb im Zusammenhang mit diesem besprochen [65]). Von anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts auf unserem Gebiet kann außerhalb dieses Abkommens nicht die Rede sein. Das I. P. R. ist als einzelstaatliches Recht nicht Völkerrecht, wie früher ausgeführt.

---

[64]) So *Klein*, *Zitelmann*, *Staudinger-Kuhlenbeck*. Dagegen *Niedner*, *Niemeyer*, *Planck*. *Habicht* schweigt.

[65]) Vergl. 4. Teil Anmerkung 5.

Digitized by Google

Dritter Teil.

Das internationale Ehevertragsrecht des deuschen BGB.

I.

Die Merkmale des Ehevertrags im I. P. R.

Baligand § 2. (Derselbe in *Z. I. R.* XVII 202 ff.) — *Crome* IV § 568 Note 1. — *Cosack* II § 319 I 3. — *Dernburg* Bd. IV § 54 IV. — *Ehrlich* Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB. für das Deutsche Reich (1899) S. 185, 190 ff. — *Endemann* II 2 § 185 Ziff. 5. — *Motive* IV 304 ff., 313 ff. — *Opet* 2 b zu § 1432 BGB. — *Planck* Bd. IV Note 1 zu § 1432. — *RGZS.* in *JW.* 1911 S. 154. — *Staudinger-Engelmann* Bd. IV Note 1 b zu § 1432.

a) Die objektiven Merkmale.

Das BGB. versteht unter Ehevertrag die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse einer bestehenden oder künftigen Ehe, also die Regelung des Güterstands (§ 1432 BGB.). Der Umfang der einzelnen Materien des I. P. R. bestimmt sich aber, wie früher bemerkt, nicht mechanisch nach der Systematik des deutschen BGB. oder des materiellen Rechts eines anderen Staats. Eine abweichende allgemeine Definition des Ehevertragsbegriffs würde jedoch unseren Zwecken nicht mehr oder weniger förderlich sein als die erwähnte Definition des BGB. Die Schwierigkeit liegt eben in der Feststellung, was zum Wesen des Güterstands gehört. Bei der Definition des BGB. sind wir jedenfalls sicher, daß sie alles umfaßt, was in Art. 15 Abs. 2 EG. unter Ehevertrag verstanden sein kann. Damit ist freilich nicht viel gedient. Daß sich das internationale Recht des ehelichen Güterrechts nur mit Verträgen beschäftigt, die „güterrechtliche Verhältnisse" regeln, ist selbstverständlich; nur sie können dem Statut des Art. 15 Abs. 2 unterliegen [1]).

[1]) Nur dieser Begriff ist internationalrechtlich festzustellen. Art. 14 EG. unterwirft „die persönlichen Rechtsbeziehungen" einem bestimmten Statut und ermöglicht, wie wir früher sahen, die Bestimmung, was „persönliche Rechtsbeziehungen" sind. Man könnte einwenden, die Suche nach einem Begriff der „güterrechtlichen Verhältnisse" sei überflüssig; die Merkmale bestimmten sich nach deutschem Recht oder nach dem bestimmten ausländischen Statut des ehelichen Güterrechts. Letzteres hält *Baligand* in *Z. I. R.* für maßgebend. Wenn im I. P. R. die Frage nach den Ehevertragsmerkmalen nur für das Formstatut bedeutungsvoll wäre, würde das richtig

Digitized by Google

Wir müssen vielmehr sofort eine Reihe von Geschäften ausscheiden, die zwar güterrechtliche Verhältnisse regeln, aber nicht als Ehevertrag aufgefaßt werden können. Wir haben früher zwischen Hauptwirkungen und sekundären Wirkungen des Güterstands unterschieden[2]). Ein Vertrag über sekundäre Wirkungen, die bereits entstanden sind, kann den Güterstand nicht verändern, auch nicht ein güterrechtliches Verhältnis regeln. Sind sie einmal entstanden, so sind diese

---

sein. Hier hätten wir nur ein Hauptstatut. Wie aber später gezeigt wird, steht die Frage nach der Zulässigkeit eines Ehevertrags unter verschiedenen Statuten. Vom Standpunkt eines bestimmten Güterrechts gesehen, kann der Vertrag eine zulässige sachenrechtliche Aenderung sein; in Wahrheit wollen aber vielleicht die Parteien das Dotalrecht ihres Wohnsitzes einführen oder einen Güterstand ihrer gegenwärtigen Heimat in bestimmter Weise verändern. Sie wissen ja möglicherweise nicht, daß sie im gesetzlichen Güterstand der Heimat leben, die der Mann zur Zeit der Eheschließung hatte, zumal wenn sie in einem Land mit abweichendem I. P. R. wohnen! Hier versagt jeder engherzige, einseitige Standpunkt. Es muß nach Merkmalen gesucht werden, die allgemein gelten können. Der Vorwurf, daß wir uns hier vom positiven Recht entfernen, ist hinfällig, wenn man bedenkt, daß der Ehevertragsbegriff der Gesetzeskraft nicht fähig ist. Er ist immer notwendig so gefaßt, daß ein für das Gesetz unfaßbarer Begriff übrig bleibt; § 1432 BGB. schweigt über den Begriff der „güterrechtlichen Verhältnisse", just den Angelpunkt! Die Wissenschaft hat hier festzustellen, was im internationalen Sinn güterrechtliche Verhältnisse sind. Eben deswegen scheint ausländisches I. P. R. hier weitherzig zu sein und als Ehevertrag jede Vereinbarung über das Ehegut anzusehen. (Vergl. *Cod. Civil Portuguez* vom 1. 7. 1867 Art. 1107: „*Se ... nada declararem nem estipularem os contrahentes relativamente a seus bens*".) Das ist aber nur Schein. Der Ehevertragsbegriff des Art. 15 II EG. bezieht sich auf einen internationalen Begriff der güterrechtlichen Verhältnisse, nicht auf den deutschen. Deshalb ist auch die deutsche Literatur für unsere Zwecke unbrauchbar. Alles trachtet nach objektiven Merkmalen, auch *Baligand*. Unbrauchbar ist zunächst der Standpunkt, als könnte Ehevertrag nur der Vertrag sein, der einen Ehestand voraussetzt. Dann könnte es im Bereich des Separationsprinzips (Trennung nach Mobilien und Immobilien) keinen Ehevertrag über Grundstücke geben. Wenn *Endemann* nur Eheverträge anerkennt, die eine dingliche Wirkung äußern, so gilt das gleiche. Wenn *Baligand* die Einführung des Dotalrechts nur als Güterstandsregelung betrachtet, soweit Gütertrennung vereinbart und eventuell die Frau von ihrer Beitragsleistung nach § 1427 II befreit wird, so erscheint uns dieser objektive Maßstab gleichfalls unzureichend für unsere Zwecke. Wäre es nicht einfacher zu sagen: Die Bestellung einer *dos* geschieht in der Absicht, für die Beitragspflicht der Frau ein Aequivalent zu schaffen? Auch wenn die Befreiung nicht ausdrücklich vereinbart ist, ist sie doch gewollt, soweit die Renten der *dos* reichen? Hier ist eben nicht die Befreiung gewollt, sondern eine Aenderung in der Art der Erfüllung der Leistungspflicht. Das ist hier die wesentliche Aenderung, eine Veränderung des Güterstands der Gütertrennung. Der wäre sonst ohne Inhalt, eine Tarnkappe!

[2]) S. ersten Teil IIId 4.

Digitized by Google

Wirkungen kein güterrechtliches Verhältnis mehr, weil sie vom Güterstand unabhängig sind. Dagegen verändert ein Vertrag über derartige künftige Wirkungen, weil sie Wirkungen von Hauptrechten sind, den Inhalt eines Hauptrechts und damit Inhalt und Wirkungen des Güterstands. Als Beispiel diene ein Vertrag, wonach bestimmte Nutzungen im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft, die sonst dem Mann zufallen würden, Bestandteile des Frauenvermögens bleiben sollen.

Aber auch die Veränderung von Hauptrechten ist kein ausreichendes Merkmal des Ehevertrags. Jeder Vertrag, wodurch Ehegatten untereinander über einen Gegenstand des Gesamtguts verfügen, verändert den Güterstand, weil er eine Hauptwirkung desselben aufhebt[3]). Hier versagt der objektive Maßstab. Wir kehren zu dieser Frage zurück, wenn wir die subjektiven Merkmale festgestellt haben.

b) Die subjektiven Merkmale.

Auch der Vertrag eines Ehegatten mit einem Dritten kann ein güterrechtliches Verhältnis regeln und einen Güterstand ändern. Wenn die Frau im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung mit Zustimmung ihres Mannes einem Dritten den Nießbrauch an ihrem Vermögen bestellt, so hat dieser Vertrag gütertrennende Wirkung. Er kann aber nie als Ehevertrag aufgefaßt werden. Eine einseitige Verfügung eines Ehegatten kann zur Veränderung niemals ausreichend sein; es bedarf immer der Zustimmung des anderen Gatten. Nur der Vertrag, wodurch diese Zustimmung vereinbart wird, ist Ehevertrag, wenn er auch nicht die dingliche Veränderung des Güterstands enthält. Wesentlich ist also, daß die Parteien Ehegatten oder Brautleute sind.

Viel wichtiger ist aber ein anderes Merkmal, das uns ausschlaggebend erscheint. Der objektive Maßstab versagt in Fällen, wo die Hauptwirkung eines bestehenden Güterstands aufgehoben oder verändert wird oder wo innerhalb eines

[3]) Ob Dritte im Namen von Ehegatten einen Ehevertrag schließen können, ist selbstverständlich keine Frage nach einem subjektiven Merkmal. Wirkliche Kontrahenten sind hier die Ehegatten.

Digitized by Google

bestehenden Güterstands ein Zustand herbeigeführt wird, der einer Hauptwirkung eines anderen Güterstands entspricht. Die meisten Eheverträge sind Schenkungen oder haben wenigstens die Wirkung von Schenkungen. Wann ist die Schenkung Ehevertrag, wann nicht? Im Güterstand der Gütertrennung ändert die unentgeltliche Bestellung eines Nutzungs- und Verwaltungsrechts an einem Vermögensstück der Frau für den Mann die Beitragspflicht der Frau. Im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft ist die Schenkung eines Gegenstands durch den Mann an die Frau und der Verzicht auf sein Nutzungs- und Verwaltungsrecht an diesem Gegenstand Ehevertrag und als solcher gesetzlich anerkannt (vgl. § 1368 BGB.). Es ist ohne weiteres klar, daß jener Vertrag im Güterstand der Gütertrennung bald reine Gelegenheitsschenkung, bald Ehevertrag sein wird, je nachdem die Parteien eine Beschränkung der Beitragspflicht beabsichtigen oder nicht. Der objektive Wert der Schenkung im Verhältnis zum Vermögen der Frau kann einen Anhaltspunkt bieten, er kann aber nicht das ausschlaggebende Merkmal sein.

Zum objektiven Merkmal der Aufhebung oder Begründung der Hauptwirkung eines Güterstands muß also das subjektive Merkmal, der Zweck der Parteien hinzutreten, durch den Vertrag eine Aenderung oder Aufhebung des Güterstands herbeizuführen. Erinnern wir uns, daß die Hauptwirkungen eines Güterstands in der Begründung von Rechten des einen Gatten am Vermögen des andern oder einer Haftung des einen Gatten für Schulden des andern liegen, so läßt sich sagen: die Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände des einen Gatten zugunsten des andern ist dann Ehevertrag, wenn sie den Zweck verfolgt, eine Verfügungsmacht des einen Gatten über das Vermögen des andern zu begründen, die innerhalb des herrschenden Güterstands nicht besteht, oder eine bestehende Verfügungsmacht zu beschränken. Die Begründung einer Haftung des einen Gatten für Schulden des anderen durch gegenseitigen Vertrag wird nur dann nicht eine reine Schuldüber-

Digitized by Google

nahme sein, wenn sie als Kompensation für die Erweiterung der Verfügungsmacht des übernehmenden Teils gedacht ist[4]).

c) Statut der Schenkungsverbote unter Ehegatten.

v. Bar I § 187. — *Habicht* VI zu Art. 15 EG. — *Pillet* § 172. — *Planck* Note V 5 zu Art. 14, 2d zu Art. 15 EG. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. IV, IV 2.

Die eben gewonnenen Gesichtspunkte führen uns zur Lösung der Frage, welchem Statut die Schenkungsverbote unter Ehegatten unterliegen. Sie ist schon in den Beratungen über die Entwürfe des BGB. aufgetaucht und hat weder hier noch sonst in der Literatur eine befriedigende Lösung gefunden (vgl. § 19 1. und 2. Vorentwurfs zum BGB.; *Motive* Anhang zu den §§ 1272—1277 Bd. 4 S. 133ff.). Meistens wird die Ansicht vertreten, die Schenkungsverbote gehörten dem internationalen persönlichen Eherecht an, weil sie eine Trübung der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander verhüten wollten. Was unter dieser Trübung der persönlichen Verhältnisse zu verstehen ist, scheint uns *Pillet* richtig auszudrücken, wenn er meint, es sei die Gefahr der gegenseitigen Preisgabe von Rechten, die durch die Schenkungsverbote vermieden werden solle. Diese Preisgabe kann aber auf dem Gebiet des Güterrechts wie des persönlichen Eherechts liegen. Soweit die Schenkung eine Kompensation für die Preisgabe persönlicher Rechte ist, kann sie nur dem Schenkungsstatut (dem Statut des obligatorischen Schenkungsvertrags) oder dem Statut des persönlichen Eherechts, keinesfalls dem Güterrechtsstatut unterliegen.

---

[4]) Wenn *Baligand* (a. a. O. S. 6) zwischen der Wirkung unterscheidet, die nur durch Veränderung güterrechtlicher Verhältnisse erreicht werden kann, und der Aenderung güterrechtlicher Verhältnisse, die eine notwendige Folge eines vermögensrechtlichen Geschäfts ist, so ist das, wenn es nicht Tautologie sein soll, nichts anderes als die Einführung eines subjektiven Moments. Wenn die Wirkung nicht anders erreicht wird als durch Aenderung güterrechtlicher Verhältnisse, so ist die Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse notwendige Folge der Erzielung jener Wirkung! Was *Baligand* sagen will, ist offenbar dies: wenn eine Wirkung nur durch Veränderung güterrechtlicher Verhältnisse erreicht werden kann, so ist die Herbeiführung dieser Wirkung durch Vertrag ein Beweis, daß die Veränderung des Güterstands der Zweck des Vertrags ist; andernfalls kann der Vertrag, mit subjektivem Maßstab gemessen, ebenso eine rein vermögensrechtliche wie eine güterrechtliche Wirkung zum Zweck haben.

Digitized by Google

Soweit sie die Preisgabe von Rechten darstellt, die durch einen Güterstand geschaffen sind, ist sie nach objektivem und subjektivem Maßstab Ehevertrag. Das Schenkungsverbot kommt dann nur als Ehevertragsverbot in Betracht. Sonst würde das Schenkungsverbot des persönlichen Eherechts durch Art. 15 II Halbs. 2 EG. völlig beseitigt [5]). Das Verbot von Schenkungen, das die Gläubiger schützt, unterliegt als Teil des Prozeßrechts der *lex fori*, was in Deutschland Territorialität der Geltung bedeutet, da letzthin über die Zulässigkeit der Vollstreckung (§ 1 Anf.Ges., § 766 CPO.) das Gericht entscheidet, in dessen Bezirk sich der Gegenstand befindet (§ 764 II CPO.).

II.

Das internationale Ehevertragsrecht als Wirkungsstatut.

a) Das internationale Ehevertragsrecht als Recht der Ehevertragsmängel.

Der Ehevertrag ist nicht in demselben Maß wie die Eheschließung Gegenstand des öffentlichen Interesses. Die Formvorschriften sind zwar auch für ihn erschwert. Im übrigen unterliegt er jedoch dem allgemeinen Vertragsrecht. Das allgemeine Recht der Vertragsmängel besitzt kein besonderes I. P. R.; es verteilt sich auf die einzelnen Materien, je nach der Natur des Rechtsverhältnisses, das der Vertrag schaffen soll. Das Ehevertragsrecht ist deshalb eigentlich das Recht der Ehevertragsmängel, zunächst der allgemeinen Vertragsmängel. Hierher gehören der Mangel der allgemeinen und speziellen Geschäftsfähigkeit, die Willensmängel, die Formmängel im engeren und weiteren Sinn. Alle diese Mängel

[5]) Umgekehrt kann sich das Schenkungsverbot des persönlichen Eherechts nicht auf eine Schenkung erstrecken, die als Ehevertrag wirken soll; sonst würde Art. 14 EG. zum Statut der Ehevertragsverbote erhoben werden. Nicht von den Normen, sondern vom Rechtsgeschäft ist auszugehen: Liegt eine Gelegenheitsschenkung im Rechtssinn vor, so ist das Ehevertragsstatut ausgeschaltet. Dem Reichsgericht kann also darin beigestimmt werden, daß Verbote von Schenkungen als solchen dem ehelichen Güterrecht (Ehevertragsrecht) nicht angehören (*RG.ZS.* 21. 11. 10 in *Z. I. R.* XXI 62).

Digitized by Google

unterliegen dem Statut, das für das eheliche Güterrecht maßgebend ist, soweit nicht für den Ehevertrag besondere Vorschriften bestehen. Das ist der Fall bei der Frage nach der allgemeinen Geschäftsfähigkeit und nach der Form des Ehevertrags. Der zweite Teil des Ehevertragsrechts ist von Vorschriften ausgefüllt, die sich mit der Frage beschäftigen, wieweit der Inhalt eines Ehevertrags zulässig ist. Die Antwort auf diese Frage ist notwendig relativ, entsprechend der großen Mannigfaltigkeit der Güterstände, und kann deshalb nur vom Gesichtspunkt des Güterstands eines bestimmten Landes gegeben werden. Nur wenige Ausnahmen sind durch Art. 30 EG. zugelassen. Auch dieses Gebiet ist eigentlich Statut der Ehevertragsmängel; die Frage nach der Zulässigkeit des Ehevertrags tritt nur auf, wenn behauptet wird, daß der Vertrag wegen eines Widerspruchs mit dem gesetzlichen Inhalt eines bestimmten Güterstands ungültig sei. Zu den Schranken des Inhalts treten noch die Schranken des Abschlusses des Ehevertrags, die Beschränkungen der Ehevertragsfreiheit für die Zeit nach der Eheschließung. Eine letzte Gruppe von Normen des materiellen wie des internationalen Ehevertragsrechts dient dem Schutz des Verkehrs gegen die Wirkung des Ehevertrags, gegen seine Abweichung vom gesetzlichen Inhalt eines Güterstands.

Mit diesen Gebieten des materiellen Ehevertragsrechts wechseln im Gegensatz zum internationalen Recht des gesetzlichen Güterstands die internationalen Grundsätze. Es fehlt ein einheitliches Prinzip, nach dem das maßgebende Recht zu bestimmen wäre. Freilich überwiegt das Nationalitätsprinzip, aber innerhalb desselben besteht eine Rivalität zwischen dem Wandelbarkeitsprinzip und dem Unwandelbarkeitsprinzip. Das Interesse der Ehegatten an der Ehevertragsfreiheit beherrscht das internationale Ehevertragsrecht und verlangt die Herrschaft des nationalen Rechts, das der Ehevertragsfreiheit jeweils am günstigsten ist.

Digitized by Google

b) Das internationale Ehevertragsrecht als Gesamtvermögensstatut.

Ein Grundsatz läßt sich aber durch das ganze internationale Ehevertragsrecht verfolgen, der schon bei der Bestimmung des gesetzlichen Güterstands die größte Rolle gespielt hat: der Grundsatz der einheitlichen Gestaltung des internationalen Rechts für das Gesamtvermögen der Eheleute. Freilich ergreift der Ehevertrag häufig nur einzelne Vermögensstücke, aber potentiell erstreckt er sich auf das ganze Vermögen. Das materielle Ehevertragsrecht ist deshalb immer möglicherweise Gesamtvermögensstatut, das internationale Ehevertragsrecht muß also stets Gesamtvermögensstatut sein. Daraus folgt einerseits die Notwendigkeit, die Wirkung der Ehevertragsmängel auf Fälle zu beschränken, wo der Staat, der den Mangel wirken läßt, die Herrschaft über das Gesamtvermögen hat; andererseits sind Rechte zu schützen, die infolge der Herrschaft eines abweichenden internationalen Statuts erworben wurden, indem das nach ihm maßgebende Recht einen Mangel wirken ließ, den das auf Grund des deutschen I. P. R. maßgebende Ehevertragsrecht nicht kennt, oder indem es einen Ehevertrag für gültig erklärte, der nach deutschem I. P. R. mangelhaft sein würde. Das Problem der Inlandsbeziehungen erster Ordnung und des Schutzes erworbener Rechte kehrt hier wieder.

Klar ist ohne weiteres, daß die Inlandsbeziehungen erster Ordnung die nämlichen sind. Allgemeine internationale Inlandsbeziehung erster Ordnung ist der gemeinschaftliche Wohnsitz der Ehegatten, der Herrschaftsbereich des deutschen I. P. R. wird durch die jeweilige Reichsangehörigkeit erweitert.

c) Der Begriff der erworbenen Rechte im internationalen Ehevertragsrecht.

Es fragt sich nur, ob der Schutz der Rechte, die unter der Herrschaft fremden internationalen Ehevertragsrechts erworben sind, den nämlichen Umfang erreicht wie im Recht des gesetzlichen

Digitized by Google

Güterstands. Alles scheint für die Analogie zu sprechen: auch durch Ehevertrag entsteht ein Güterstand, ein bestimmter Rahmen für alle künftigen güterrechtlichen Verhältnisse; auch hier scheint der Unterschied zwischen Hauptrechten und sekundären Rechten im gleichen Umfang gelten zu müssen. Und doch ist die Analogie zu verwerfen. Der gesetzliche Güterstand ist ein vom Staat den Parteien gesetztes Recht. Der vertragsmäßige Güterstand ist ein durch Rechtsgeschäft geschaffenes Rechtsverhältnis, dem nur vom Staat gewisse Schranken gesetzt sind. Schließen Ehegatten unter der Herrschaft ausländischen I. P. R. während ihres ausländischen Wohnsitzes einen Ehevertrag und gelangen sie später unter die Herrschaft des deutschen I. P. R., so treten sie nur unter die Herrschaft neuer Bedingungen für den Abschluß eines neuen Ehevertrags. Es kann sich nicht darum handeln, den kraft ausländischen I. P. R. herrschenden vertragsmäßigen Güterstand kraft Gesetzes in den Güterstand umzuwandeln, der herrschen müßte, wenn die Ehegatten beim Abschluß des Ehevertrags unter der Herrschaft der Bedingungen gestanden hätten, die kraft deutschen I. P. R. für die Gültigkeit ihres Ehevertrags jetzt bestehen. Das wäre nicht Zerstörung erworbener Rechte *ex nunc*, sondern *ex tunc*, weil es logisch nur durch rückwirkende Setzung anderer Gültigkeitsbedingungen möglich wäre. Rückwirkende Kraft haben wir aber von vornherein verworfen[6]). Ist das deutsche I. P. R. Privatrecht, so kann es die Gültigkeitsbedingungen nur für einen Ehevertrag festsetzen, der unter seiner Herrschaft geschlossen wird. Das im internationalen Ehevertragsrecht vorherrschende Interesse der Ehegatten an der Ehevertragsfreiheit verlangt überdies die Aufrechterhaltung eines unter der Herrschaft fremden I. P. R. geschlossenen Ehevertrags unter den Bedingungen, die zur Zeit seines Abschlusses geherrscht haben. Andererseits kann unter der später begründeten Herrschaft des deutschen I. P. R. ein Ehevertrag nicht zum Leben erweckt werden, der unter den Bedingungen, die zur Zeit seines Ab-

[6]) S. ersten Teil III 3.

Digitized by Google

schlusses herrschten, nicht wirksam werden konnte [7]). Maßgebend kann also im allgemeinen nur der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags sein; die Vertragsmängel beginnen schon in diesem Augenblick ihre Wirkung. Das gilt auch für den Abschluß durch Brautleute.

d) Ergebnis.

Daraus ergeben sich folgende Grundsätze:

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher, so unterliegt ein Ehevertrag unter Ehegatten ausschließlich der Beurteilung nach deutschem I. P. R. (Art. 15 Abs. 1 EG.).

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Ausländer, so unterliegt dem deutschen I. P. R. jeder Ehevertrag, bei dessen Abschluß die Ehegatten in Deutschland wohnten oder Deutsche waren. Andernfalls unterliegt er der Beurteilung nach dem I. P. R. des Wohnsitzes, den die Eheleute beim Vertragsschluß hatten.

Bestehen in dem Staat, wo sich ein Gegenstand des Ehevertrags befindet, besondere Bedingungen im früher besprochenen Sinn für die Wirksamkeit des Vertrags, so geht das Realstatut dem Gesamtvermögensstatut vor (Art. 28 EG.). Die Rückverweisung (Art. 27 EG.) unterliegt den früher besprochenen Bedingungen.

III.

Das Statut der Handlungsfähigkeit beim Abschluß des Ehevertrags.

a) Sachlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als *lex specialis*.

Baligand in *Z. I. R.* Bd. 17 S. 202 ff. — *Bar* I § 136. — *Habicht* Art. 7 EG. II, Handlungsfähigkeit, 1e. — *Hasler* § 9 I. — *Planck* 2 zu Art. 7 EG. — *Zitelmann* II. 1. Buch Kap. 2 I 2a und b.

Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG. bestimmt, daß Ehegatten einen Ehevertrag schließen können, auch wenn er nach dem allgemein maßgebenden Heimatrecht unzulässig sein würde.

[7]) Ebenso *Habicht, Niemeyer, Planck,* aber nur für Ehevertragsverbote.

Digitized by Google

Diese Vorschrift bezieht sich unbestrittenermaßen nicht auf die Ehevertragserfordernisse. Die meisten Rechtsordnungen kennen nun eine allgemeine und eine besondere Geschäftsfähigkeit. Die letztere bestimmt die besonderen Erfordernisse des Alters oder sonstiger Art zum Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte; sie erscheint als Ehevertragsfähigkeit. Wie verhält sich das deutsche I. P. R. zu dieser Unterscheidung?

Art. 7 EG. bestimmt, daß die Geschäftsfähigkeit sich nach der Nationalität zur Zeit des Geschäftsabschlusses bestimmt.

1. Er erfaßt nur die Geschäftsfähigkeit im Sinn des BGB.

Wie schon früher ausgeführt [8]), ist der Begriff der Geschäftsfähigkeit hier der nämliche wie im BGB. selbst. Er bedeutet lediglich die Erfordernisse des Alters und der Geistesbeschaffenheit, er erfaßt nur die Mängel, die im Alter oder in der Geistesbeschaffenheit liegen. Art. 7 EG. ist keineswegs das Personalstatut *κατ'ἐξοχήν*, die Generalklausel, die alle Lücken füllt. Wenn die Theorie des I. P. R. als Statut der Ehevertragsmängel (Ehevertragserfordernisse) allgemein das Personalstatut der Ehegatten zur Zeit des Vertragschlusses, wenn sie insbesondere jedes Verbot eines Ehevertrags als Mangel der Handlungsfähigkeit hinstellt, so hat sie mit dem positiven I. P. R. des BGB. nichts zu schaffen [9]).

2. Er erfaßt sie aber vollständig.

Andererseits ist Art. 7 EG., soweit er die Altersgrenzen normiert, *lex specialis* zu allen übrigen Statuten. Die allgemeine Geschäftsfähigkeit ist nichts als eine Abstraktion aus den einzelnen Altersgrenzen bei den verschiedenen Geschäften. Wenn also das internationale Recht die Alters- und Willenserfordernisse einem einheitlichen Statut unterwirft, so ist dieses Statut *lex specialis* im Verhältnis zu den Einzelstatuten, solange diese ihm nicht ausdrücklich derogieren wie Art. 13 EG. Die Verweisung auf das einheitliche Sonderstatut der

[8]) S. ersten Teil IV c 1.
[9]) So *Bar*.

Digitized by Google

Geschäftsfähigkeit umfaßt dann nicht nur dessen allgemeine Bestimmungen darüber, sondern auch die einzelnen Altersgrenzen, die es für die verschiedenen Arten von Rechtsgeschäften festsetzt. Neben dem Statut des Art. 7 Abs. 1 EG. ist also eine besondere Altersgrenze auf Grund des für das eheliche Güterrecht maßgebenden Statuts (Art. 15 Abs. 2 EG.) ausgeschlossen [10]).

b) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als Wirkungsstatut.

Art. 7 EG. ist also spezielles Wirkungsstatut; er entscheidet über das Vorhandensein eines Mangels des Rechtsgeschäfts und beherrscht damit dessen Wirkungen. Als Ehevertragsstatut ist er also Gesamtvermögensstatut wie Art. 15 EG. Man könnte es deshalb als Widerspruch mit unserer Auffassung der Inlandsbeziehungen erster Ordnung in Art. 15 Abs. 2 EG. ansehen, daß Art. 7 EG. als Gesamtvermögensstatut nicht auch eine Klausel über die Grenzen seines räumlichen Geltungsbereichs enthält. In Wirklichkeit ist aber Art. 7 EG. nur eine Stütze für jene Auffassung. Er ist nicht seinem Zweck nach Gesamtvermögensstatut. Er entspringt dem Bedürfnis, sämtliche Altersgrenzen für die verschiedenen Geschäfte einer nämlichen Person nach einem einheitlichen Statut zu gestalten. Wie *Kahn* [11]) richtig sieht, ist die Interessenlage hier folgende: entweder siegt das Interesse des Verkehrs an der Einheitlichkeit der Beurteilung aller Rechtsgeschäfte in einem bestimmten Verkehrsgebiet, dann ist der jeweilige Wohnsitz [12]) Statut der Geschäftsfähigkeit; oder es siegt das Interesse der einzelnen Person an dem Schutz, den ihr das angestammte Recht gegen ihre Unerfahrenheit gewährt, dann ist die jeweilige Nationalität einheitliches Statut der Altersgrenze für alle Rechtsgeschäfte einer nämlichen Person. Niemals aber liegt der Einheitlichkeit dieses Statuts das Bedürfnis zugrunde, das Gesamtvermögen der Person einheitlich zu erfassen; es handelt

[10]) Zustimmend die obengenannte Literatur.
[11]) Iherings Jahrbücher Bd. XL § 17 S. 79 ff.
[12]) *Kahn* a. a. O. nennt den Ort des Geschäftsschlusses.

Digitized by Google

sich gar nicht um das Vermögen einer Person, sondern um ihre Rechtsgeschäfte. Nur zufällig, auf dem Umweg über bestimmte Geschäfte, die das Gesamtvermögen ergreifen, wird das Statut der Geschäftsfähigkeit zum Statut des Gesamtvermögens. Ist dies aber der Fall, so geht das Interesse des Geschäftsunfähigen an der Einheitlichkeit seines Vermögensrechts dem Interesse an der Einheitlichkeit des Schutzes vor[13]). Die Gründe, weshalb Art. 28 EG. die Herrschaft des I. P. R. der *lex rei sitae* zuläßt, gelten auch hier; auch als Statut der Geschäftsfähigkeit geht das I. P. R. der *lex rei sitae* dem deutschen I. P. R. vor[14]). Die Geltung des Art. 7 EG. ist deshalb ferner davon abhängig, daß die Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses Deutsche sind oder in Deutschland wohnen.

Dagegen sind innerhalb des Geltungsbereichs des Art. 7 der Ort des Vertragschlusses und der Wohnsitz der Vertragschließenden ohne jede Bedeutung (Art. 7 Abs. 3 S. 2 mit Satz 1 EG.).

e) Ergebnis im einzelnen.

Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Mag der Ehevertrag unter Brautleuten oder Eheleuten geschlossen sein, maßgebend ist stets, soweit Art. 7 EG. zur Anwendung kommt, die Nationalität zur Zeit des Vertragschlusses, eventuell sind es die Nationalitäten beider Vertragsteile.

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher, so ist doch sein Personalstatut bei späterem Wechsel die neue Staatsangehörigkeit zur Zeit des Vertragschlusses. Von der Sachlage in diesem Zeitpunkt hängt auch allein der räumliche Geltungsbereich des Art. 7 EG. ab.

Bei mehrfacher Staatsangehörigkeit gelten hier andere Grundsätze als im ehelichen Güterrecht[15]). Art. 7 Abs. 2 EG. bestimmt, daß die einmal erworbene Ge-

---

[13]) Anderer Ansicht anscheinend *Kahn* a. a. O.
[14]) Zustimmend *Habicht* V zu Art. 28 EG.
[15]) S. zweiten Teil A I a 3.

Digitized by Google

schäftsfähigkeit durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht verloren geht. Die Ehevertragsfähigkeit wird deshalb sowohl durch die zuletzt erworbene wie durch die zuerst erworbene Staatsangehörigkeit begründet. Die Berücksichtigung einer Nationalität wegen ihrer Verbindung mit dem Domizil ist durch Art. 7 III S. 2 EG. ausgeschlossen.

Nach Art. 24 EG. ist die Rückverweisung auch im Gebiet des Art. 7 EG. zu beachten. Sie ist möglich, wenn der Ehevertrag im Deutschen Reich geschlossen wird oder wenn die Vertragsteile zur Zeit des Vertragschlusses im Deutschen Reich wohnen; neben der *lex domicilii* ist zurzeit auch die *lex loci actus* Statut der Handlungsfähigkeit (vgl. *Niemeyer*s Materialien-Anhang).

IV.

Das besondere Statut der Form des Ehevertrags.

Baligand in *Z. I. R.* Bd. XVII a. a. O. — *Bar* I §§ 117—125. — *Habicht* zu Art. 11 EG. — *Hasler* § 10. — *Meili* I § 55. — *Niemeyer* § 9. — *Pillet* Kap. 15, insbesondere §§ 254—259. — *Rundstein* im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. XX S. 198 ff.

Die Vorschriften über die Form des Ehevertrags unterliegen als Teile des Wirkungsstatuts dem allgemeinen Statut des ehelichen Güterrechts. Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EG. ist nichts anderes als die Feststellung dieser Tatsache. Was unter Form im Sinn des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 zu verstehen ist, bedarf deshalb nicht der Präzisierung. Dagegen stellt Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. ein besonderes Statut für die Form der Rechtsgeschäfte auf, das auch den Ehevertrag ergreift. Dieser ist ja kein sachenrechtliches Geschäft, soweit er Ehevertrag im früher festgestellten Sinn ist (Art. 11 Abs. 2 EG.).

a) Verhältnis des besonderen Formstatuts zum allgemeinen.

Zum Verständnis des Formbegriffs in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. bedarf es zunächst der Klarlegung des Verhältnisses zwischen dem Sonderstatut und dem allgemeinen Statut. Art. 11 Abs. 1

Digitized by Google

Satz 2 ist nichts anderes als der Grundsatz des gemeinen I. P. R.: *locus regit actum.* In Uebereinstimmung mit der neueren Wissenschaft des I. P. R. (siehe *Bar* und *Pillet* a. a. O.) schließt Art. 11 Abs. 1 Satz 2 nicht das allgemeine Statut aus; er erleichtert nur im Interesse der Parteien den Vertragschluß. Der Vertrag soll nicht ungültig sein, wenn er den Formerfordernissen der *lex loci actus* nicht genügt; es genügt unter allen Umständen die Form, die vom Ehevertragsstatut vorgeschrieben ist. Es genügt aber ebenso die Form, die vom materiellen Recht des Vertragsortes vorgeschrieben ist. Das geht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor. Grundlage des Sonderstatuts ist eben das Interesse der Parteien an der Möglichkeit, an jedem beliebigen Ort ihre Geschäfte wirksam abzuschließen.

b) Der Formbegriff in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG.

Daraus ergibt sich der Formbegriff des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG., wie er schon von der Wissenschaft des I. P. R. festgestellt ist. Er beschränkt sich auf die Formerfordernisse, deren Erfüllung im Belieben der Parteien steht, von ihrem Verhalten abhängig ist. Formen sind von vornherein nur die äußeren Formen, die *formes extrinsèques* des französischen Rechts (vgl. *Pillet* a. a. O.). Darunter fallen nicht die subjektiven Bedingungen der Gültigkeit des Ehevertrags und die Bedingungen seiner Wirksamkeit gegen Dritte, die *formes intrinsèques* und *habilitantes* [16]). Zu den subjektiven Bedingungen gehört die Frage nach der Zulässigkeit der Stellvertretung beim Abschluß des Ehevertrags. Unser Statut will Personen, die sich an einem bestimmten Ort befinden, die Möglichkeit geben, ein Geschäft wirksam abzuschließen, während sie sich an diesem Ort befinden. Wer diese Personen sind, ob die Parteien selbst oder Bevollmächtigte, liegt ganz außerhalb der Zweckgedanken des Grundsatzes *locus regit actum* [17]).

[16]) Ebenso *Baligand* in *Z. I. R.* a. a. O.

[17]) Ob also gesetzliche Vertreter oder Bevollmächtigte zugelassen sind, ist ausschließlich aus Art. 15 EG. zu beantworten. *Habicht* (a. a. O. II 2) will zwischen Vertretung bei Erklärung und Entschließung unterscheiden. Ersteres Verbot soll sich auch nach Art. 11 I 2 bemessen.

Digitized by Google

Die Erfordernisse beschränken sich ferner auf das Verhalten der Parteien. Das Erfordernis fremder Mitwirkung fällt nur dann unter das Sonderstatut, wenn die Mitwirkung vom Verhalten der Parteien abhängig ist. Ob deshalb eine Zustimmung Dritter, eine Bestätigung einer Behörde erforderlich ist, die im Ermessen des Dritten oder der Behörde liegen, bestimmt sich ausschließlich nach Art. 15 EG. Das gilt erst recht von der Form jener Mitwirkung [18]).

Von Interesse ist noch der Geltungsbereich des Beurkundungserfordernisses. Die Einhaltung der Form, die der nach Art. 15 EG. maßgebende Staat für die Beurkundung vorschreibt, durch eine entsprechende Urkundsperson eines andern Staats genügt nur, wenn das Beurkundungserfordernis durch ausländische Urkundspersonen erfüllt werden kann [19]). Nach deutschem Recht ist das nicht der Fall; unter „notarieller Beurkundung" versteht das deutsche Recht nur die Beurkundung durch einen deutschen Notar oder einen Reichskonsul [20]).

c) Der Ortsbegriff in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG.

Ueber den Vertragsort kann nur beim Abschluß des Ehevertrags unter Abwesenden Zweifel entstehen. Hier kann das Sonderstatut seinen Zweck nur erfüllen, wenn es jedem Vertragsteil dient, wenn es jedem Vertragsteil gestattet, sich des Rechts zu bedienen, das an seinem Aufenthaltsort gilt. Die herrschende Meinung verlangt, daß beide Vertragsteile die Vorschriften erfüllen, die an einem bestimmten Ort oder an beiden Orten gelten [21]). Man denke aber an den Fall, daß der eine Kontrahent den Aufenthaltsort des anderen zu der Zeit nicht kennt, wo er für den Abschluß des Vertrags

[18]) Ebenso *Bar* und *Baligand.*

[19]) Ob das, wie *Habicht* a. a. O. anzunehmen scheint, auch für das ausländische Beurkundungsrecht allgemein gilt, ist fraglich. Richtig läßt hier *Planck* das ausländische Recht entscheiden (Note 2 zu Art. 11 EG.)

[20]) Vergl. §§ 167 ff., 200 GFG. mit §§ 2 Ziff. 1, 5, 7, 27 Kons.GG.

[21]) *RG.ZS.* (LXII 379) verlangt Einhaltung der Vorschriften des Orts, wo die Annahmeerklärung abgegeben wird, eine mechanische Uebertragung des Grundsatzes des § 152 I BGB.; ihm folgen *Neumann* (3b zu Art. 11 EG.) und *Niedner* (9 zu Art. 11). *Habicht, Planck* (Note 4) und *Staudinger* (D. 3) verlangen Erfüllung des Rechts beider Orte. Ebenso *Rundstein* a. a. O. S. 202.

Digitized by Google

tätig wird; wenn er aber den jetzigen Aufenthaltsort seines Vertragsgegners kennt, jedenfalls kennt er nicht den Ort, wo der andere seine Willenserklärungen abgeben wird [22]). Bei Vertragschlüssen unter Abwesenden wird im heutigen Weltverkehr diese Unkenntnis häufiger sein als die Kenntnis!

d) Mehrheit von Ortsrechten.

Unter Ortsrecht im Sinn unserer Rechtsregel kann nur das materielle Recht des Vertragsorts verstanden werden. Gilt an dem Ort, wo der Vertrag geschlossen wird, für verschiedene Personenkategorien verschiedenes Recht, so versagt das Sonderstatut. Eine Besonderheit ergibt sich für die Länder mit Konsulargerichtsbarkeit [23]). Dort genießen die Angehörigen der Staaten mit europäischem Recht Exterritorialität. Für jeden Angehörigen gilt der Konsular-Gerichtsbarkeitsbezirk als Gebiet seines Staates. Hier fällt also das Ortsrecht mit dem Personalstatut zusammen.

e) Rückverweisung.

Im Bereich unseres Sonderstatuts ist Rückverweisung ausgeschlossen. Abgesehen davon, daß Art. 27 EG. unser Statut nicht erwähnt, folgt dies schon aus seinem Zweck: den Parteien die Möglichkeit zu geben, an jedem beliebigen Ort die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts zu sichern. Wären die Parteien am Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts abermals auf ein auswärtiges Recht angewiesen, so wäre ihnen mit dem Sonderstatut nicht gedient.

f) Räumlicher Geltungsbereich des Sonderstatuts.

Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. ist gemeines I. P. R. und deshalb in seiner Geltung von Inlandsbeziehungen erster Ordnung völlig unabhängig. Nur das Sonderstatut des Art. 28 EG. ist zu beachten [24]).

---

[22]) Daraus folgt die Unhaltbarkeit der Auffassung des RG.

[23]) Vergl. §§ 2 Ziff. 1, 27 deutschen Kons.GG. v. 7. 4. 1900.

[24]) Das ergibt sich schon aus Art. 11 Abs. 2 EG. Wenn das ausländische Recht die Immobilien der *lex rei sitae* unterwirft, so wird zwar

Digitized by Google

g) Statut der Wirkung des Formmangels.

Das Sonderstatut des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. soll nur die Bedingungen für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts erleichtern. Es entfaltet seine Wirkung erst, wenn die Form des abgeschlossenen Geschäfts auf Grund des Hauptstatuts einen Mangel aufweist. Dieser Mangel ist durch Beobachtung des Sonderstatuts geheilt. Ist das Geschäft auch nach dem Sonderstatut mangelhaft, so ist eine Wirkung dieses Mangels nichts anderes als die Wirkung des Mangels, der sich aus dem Hauptstatut ergibt. Ist das Sonderstatut verletzt, so ist nur eine Hemmung weggefallen, die der Wirkung dieses letzteren Mangels entgegenstand. Die Wirkung eines Formmangels, mag sie auf dem Hauptstatut oder dem Sonderstatut beruhen, bestimmt sich deshalb ausschließlich nach dem Hauptstatut [25]).

Dahin gehört auch die Frage, unter welchen Bedingungen ein auf dem Sonderstatut beruhender Formmangel heilbar ist. Sie ist nicht auf die Bedingungen für den Abschluß, sondern auf die Wirkung des Formmangels gerichtet und beantwortet sich deshalb gleichfalls ausschließlich nach dem Hauptstatut.

---

dadurch der Ehevertrag über eines dieser Immobilien nicht zum Sachenrechtsgeschäft. Deshalb ist auch Art. 11 Abs. 2 EG. für den Ehevertrag bedeutungslos. Der Ehevertrag kann aber nicht unter anderen Bedingungen wirksam werden als sie für sachenrechtliche Geschäfte bestehen. Verbietet deshalb die *lex rei sitae* das Sonderstatut, so ist damit allein seine Anwendung nicht ausgeschlossen, sowenig deutsches I. P. R. vor einem abweichenden Gesamtvermögensstatut der *lex rei sitae* zurückweicht. Anders dagegen, wenn die *lex rei sitae* als Sonderstatut nach Art. 28 EG. die Anwendung anderer Formen als ihrer eigenen nur für Gegenstände des Sonderstatuts verbietet. Verbietet sie sie auch für andere Gegenstände, so ist das nur eine Anwendung des eigenen Rechts aus Rücksicht auf den *ordre public* (Art. 30 EG.), der vom Ausland nicht zu beachten ist. Vergl. hierüber Abschnitt VII.

[25]) Uebereinstimmend *Niemeyer*. Nur würde die von ihm betonte Notwendigkeit strikter Interpretation des Art. 11 I S. 2 EG. nicht viel helfen, wenn sie mit der Regel *locus regit actum* in Widerstreit treten würde; denn Art. 11 a. a. O. ist nichts als diese Regel. Aber die *ratio* dieser Regel läßt keinen Zweifel. Den *favor negotii* erstrecken in zweckwidriger Weise auf die Wirkung des Mangels *Habicht*, *Planck* u. a. *Habicht* macht dafür den engen Zusammenhang der Wirkung mit dem Grund des Mangels geltend. Dabei übersieht er, daß die Wirkung des Mangels erst in Frage kommt, wenn der Grund im Hauptstatut liegt.

Digitized by Google

V.

Statut der Ehevertragsverbote.

v. Bar I §§ 187, 188. — *v. Baligand* in *Z. I. R.* Bd. XVII S. 202 ff. — *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. VIII S. 97 ff. — *Habicht* IV 3 zu Art. 15 EG. — *Hasler* §§ 11, 12 I und II. — *Mariolle* in Bl. f. R.-A. Bd. 65 S. 85 ff. — *Neumann* V zu Art. 15 EG. — *Niedner* 5 A-F zu Art. 15 EG. — *Niemeyer* S. 145 ff. — *Planck* III—V zu Art. 15 EG. — *Staudinger* III B 1 zu Art. 15 EG. — *Wieruszowski* II § 3 Note 60 S. 36.

a) Die Wandelbarkeit dieses Statuts und ihr Grundgedanke.

Das Problem der Ehevertragsfreiheit ist der Schwerpunkt des materiellen wie des internationalen Ehevertragsrechts. Aus dem Gesetz ergibt sich zunächst kein klarer Grundsatz:

Haben die Ehegatten ihren Wohnsitz im Inland, so bestimmt sich die Zulässigkeit eines Ehevertrags, den sie während dieser Zeit schließen, nach dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung. Der Vertrag soll aber auch zulässig sein, wenn er es nach deutschem Recht sein würde. Haben die Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland, sind sie aber Reichsangehörige, so bestimmt sich die Zulässigkeit eines Ehevertrags, den sie während ihrer Reichsangehörigkeit schließen, gleichfalls nach dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung. Der Vertrag soll aber gleichfalls zulässig sein, wenn er es nach deutschem Recht sein würde. Diese Sätze folgen ohne weiteres aus Art. 15 Abs. 2 Halbs. 1 mit Halbs. 2 EG. Besaß der Mann zur Zeit der Eheschließung die Reichsangehörigkeit, so bestimmt sich die Zulässigkeit des Ehevertrags, ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz der Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses oder in späterer Zeit, ausschließlich nach deutschem Recht (Art. 15 Abs. 1 EG.). Die Ehegatten können jedoch, wenn sie im Ausland wohnen, einen Güterstand wählen, der an ihrem Wohnsitz gilt (§ 1433 Abs. 2 BGB.).

1. Die Grundlage der Wandelbarkeit.

Nationalitätsprinzip und Domizilprinzip stehen also hier in buntem Wechsel. Eines fällt aber sofort auf: die Wandelbarkeit des maßgebenden Rechts gegenüber der Unwandelbar-

Digitized by Google

keit des gesetzlichen Güterstands. Ist diese Wandelbarkeit ein internationaler Grundsatz oder soll sie nur als Ausnahme zugunsten des deutschen Rechts gelten? Was bedeutet hier die Verbindung der Nationalität mit dem Domizil? An diese Fragen reiht sich sogleich eine dritte: erstreckt sich die Wandelbarkeit nur auf das Statut der Verbote des Abschlusses von Eheverträgen oder auch auf das Statut des zwingenden Vertragsinhalts (der Verbote eines bestimmten Vertragsinhalts)? Die Antworten auf diese Fragen hängen davon ab, welcher Gedanke der Wandelbarkeit zugrunde liegt, die der Gesetzgeber anordnet.

Die einfache Beobachtung zeigt, daß die Gründe, die sonst für die unwandelbare Herrschaft des Heimatrechts des Mannes zur Zeit der Eheschließung sprechen, hier keine Geltung haben. Hier liegt ein Ehevertrag vor, der uns sagt, was die Parteien wollen; ihr Interesse kann auf nichts anderes gerichtet sein als auf die Gültigkeit ihres Vertrags. Von der Herrschaft nationaler Anschauungen kann nicht die Rede sein; welche Anschauungen die Parteien haben, sagt ihr Vertrag! Diesem Interesse der Ehegatten an unbeschränkter Vertragsfreiheit stehen zwei Interessen entgegen: das sozialpolitische Interesse des Wohnsitzstaats zur Zeit des Vertragschlusses und das gleiche des Heimatstaats im gleichen Zeitpunkt. Ein sozialpolitisches Interesse des früheren Heimatstaats (zur Zeit der Eheschließung) wäre eine willkürliche Erfindung; man ist ja, wie wir sahen, einig, daß die „Prohibitivgesetze" der Güterstandsschablonen keine besondere internationale Tragweite haben. Warum sollte also den Schablonen des früheren Heimatstaats diese Bedeutung zukommen? Jene beiden sozialpolitischen Interessen können aber die Ehevertragsfreiheit nur zerstören, wenn sie sich verbinden. Der Wohnsitzstaat kann es im Interesse seines Verkehrs nur begrüßen, wenn die Ehegatten sich seinem Güterrecht anpassen; der Heimatstaat hat kein Interesse, sein Recht auf Angehörige mit ausländischem Wohnsitz auszudehnen [26]). Das sozialpolitische Interesse besteht nur innerhalb des Staatsgebiets. Ein Ehevertrag wird also nur

[26]) Siehe § 1433 II BGB.

Digitized by Google

dann unzulässig sein, wenn er weder vom Heimatstaat noch vom Wohnsitzstaat zugelassen ist. Positiv ausgedrückt: der Freiheit der Ehegatten in der Wahl eines Güterstands nach dem Recht ihrer Heimat oder ihres Wohnsitzes zur Zeit des Vertragschlusses steht *de lege ferenda* nichts im Wege; andererseits reicht ihre Freiheit auch nicht weiter.

Zu beachten ist aber noch ein Umstand. Nach deutschem I. P. R. leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung; ihr Ehevertrag ist also immer eine Abänderung dieses Güterstands. Es fehlt jeder Grund, den Ehegatten, die während ihrer Zugehörigkeit zu diesem Staat ihren Güterstand unter den Bedingungen ändern konnten, die dieser Staat zuließ, beim Wechsel der Staatsangehörigkeit die Aenderungsfreiheit zu beschränken.

2. Räumliche Geltung.

Das Statut der Zulässigkeit des Ehevertrags ist aber, wie schon erwähnt (IIc), als Gesamtvermögensstatut nur ein Statut der Bedingungen für den gültigen Abschluß eines Vertrags während seiner Herrschaft. Seine Geltung ist von den Inlandsbeziehungen erster Ordnung des Art. 15 Abs. 2 EG. abhängig; diese müssen, wie gleichfalls erwähnt, zur Zeit des Vertragschlusses vorliegen.

Versucht man also, den Halbs. 2 des Art. 15 Abs. 2 EG. unter Berücksichtigung dieser Inlandsbeziehungen als allgemeinen Grundsatz zu formulieren, so fallen die Inlandsbeziehungen erster und zweiter Ordnung zusammen, und wir erhalten folgende einseitige Kollisionsnorm: „Haben die Eheleute ihren Wohnsitz im Inland, oder erwirbt der Mann nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit, so können die Ehegatten einen Ehevertrag auch dann schließen, wenn er nach deutschem Recht zulässig ist.“ Nur die eine Frage ist nicht unmittelbar beantwortet, ob Ausländer während ihres Wohnsitzes im Deutschen Reich einen Vertrag nach dem Recht ihrer ausländischen Heimat schließen können, und zwar ihrer Heimat

Digitized by Google

zur Zeit des Vertragschlusses [27]). Wir erhalten auf diese Weise neben dem Hauptstatut, dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung, zwei Nebenstatuten, die, wie das besondere Formstatut des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG., nur zugunsten des Ehevertrags wirken.

b) Sachlicher Geltungsbereich der Wandelbarkeit.

Es bleibt noch die Frage zu beantworten, auf welche Arten von Verboten sich das Gesetz bezieht. *De lege ferenda* wird vielfach das Verbot des Abschlusses eines Ehevertrags nach der Eheschließung als Beschränkung der Handlungsfähigkeit angesehen und deshalb dem Nationalitätsprinzip und der Wandelbarkeit unterworfen [28]). Die Beschränkung dieser Anschauungsweise auf das Verbot des Abschlusses im Gegensatz zum Verbot des Inhalts des Ehevertrags erscheint willkürlich. Die Dogmatik ist hier offenbar nur ein Deckmantel für die Zweckmäßigkeitserwägung. Jedenfalls ist diese Art der Begründung vom Standpunkt des positiven deutschen I. P. R. unhaltbar. Der Begriff der Geschäftsfähigkeit in Art. 7 EG. deckt sich, wie früher ausgeführt, mit demjenigen des BGB. Geht man auf

[27]) Das wird von *Niedner* und *Planck* anerkannt. *Planck* will trotzdem die Ausdehnung des Art. 15 Halbs. 2 in dieser Richtung nicht zulassen, weil sonst auch das „Domizilprinzip" ausgedehnt werden müsse, das mit dem Nationalitätsprinzip unvereinbar sei. *Niedner* hat diesen Weg gewählt (5e zu Art. 15 EG.). Eine Ausdehnung des Domizilprinzips zu einer zweiseitigen Kollisionsnorm ist aber gar nicht möglich, wie wir gesehen haben. Auch *Habicht*, *Niedner* und *Staudinger* betrachten die Einführung des Domizils als eine ungerechtfertigte Durchbrechung des Nationalitätsprinzips. Diese Ansicht erscheint uns ohne Prüfung der Frage, ob für das Ehevertragsrecht nicht andere Grundsätze gelten als für die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands, so stichhaltig wie die Behauptung, im Sachen- und Obligationenrecht müsse das Nationalitätsprinzip herrschen, weil es „sonst allgemein" maßgebend sei! *Niemeyer* will Halbsatz 2 analog ausdehnen. Hier geht er aber zu weit und übersieht die Schranken des deutschen I. P. R. *Neumann* tut desgleichen, verleugnet aber damit seine Zuständigkeitserörterung: Er müßte die Anknüpfungsmomente lediglich als Zuständigkeitserklärungen auffassen! *Habicht* und *Baligand* betrachten Halbsatz 2 als eine einseitige Ausdehnung der Herrschaft des deutschen Rechts. Warum aber grundsätzlich ein Staat, zu dem die Vertragschließenden in keinerlei Beziehung stehen, ihre Vertragsfreiheit beschränken soll, ist unerfindlich! Im praktischen Ergebnis ist übrigens die Meinungsverschiedenheit gering, wie sich zeigen wird.

[28]) Vergl. *Bar* a. a. O. Nicht sehr konsequent (vergl. die vorige Anmerkung) auch *Habicht*.

Digitized by Google

den Zweck der beiden Arten von Verboten zurück, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß sie beide dem ehelichen Güterrecht angehören. Beide erstreben die Sicherung des Güterstands gegen eine Aenderung aus unzureichenden oder unlauteren Gründen. Zunächst könnte also über die Zulässigkeit der Aenderung nur das Statut entscheiden, das im allgemeinen den Güterstand bestimmt [29]). Daß aber die Verbote des Inhalts von Eheverträgen mindestens ebenso der Wandelbarkeit bedürfen wie die Abschlußverbote, kann angesichts der gleichartigen Wirkung, der Beschränkung der Vertragsfreiheit durch ein Statut, das jede Beziehung zu den Parteien zur Zeit des Vertragschlusses verloren hat, nicht zweifelhaft sein. Fraglich ist nur, wieweit das Gesetz die Ehevertragsfreiheit seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte nach erweitert. Daß es Verbote des Abschlusses von Eheverträgen nach der Eheschließung ergreifen will, geht aus den früheren Fassungen klar hervor; zweifelhaft kann nur sein, ob der jetzige Wortlaut auch die Verbote eines bestimmten Inhalts des Ehevertrags erfaßt. Die Entstehungsgeschichte spricht scheinbar dagegen. Im Entwurf der zweiten Kommission war die Vorschrift zum ersten Mal in folgender Fassung aufgetaucht: „Das Verbot einen Ehevertrag zu schließen, verliert jedoch seine Kraft, wenn der Vertrag nach den Gesetzen des Staates zulässig ist, in welchem der Mann die Staatsangehörigkeit erwirbt."

An dieser Fassung hat der Bundesrat zwei auffallende Aenderungen vorgenommen. Zunächst heißt es in der Reichstagsvorlage zum ersten Mal: „Die Ehegatten können einen Ehevertrag schließen, auch wenn er usw. unzulässig sein würde." Die neue Fassung weist deutlich auf einen anderen Sinn der Vorschrift: Unter Verbot, einen Ehevertrag zu schließen, kann man nur das Verbot des Abschlusses, nicht das Verbot des Inhalts verstehen; daß ein Ehevertrag (es heißt nicht „wenn es", sondern „wenn er" unzulässig ist) zulässig oder unzulässig ist, bedeutet im Gegenteil zunächst die Zulässigkeit des

[29]) So *Hasler* a. a. O.

Digitized by Google

Inhalts und erst in zweiter Linie die Zulässigkeit des Abschlusses [30]).

Dazu kommt das neue Anknüpfungsmoment des Wohnsitzes, gleichfalls vom Bundesrat eingeführt. Hier müssen wir uns des schon erwähnten § 1433 Abs. 2 BGB. erinnern. Dort wird für Deutsche, die im Ausland wohnen, ausdrücklich der Inhalt eines Ehevertrags für zulässig erklärt, wenn er nach den Gesetzen des ausländischen Wohnsitzes zugelassen ist. Die Zulässigkeit der Verweisung kann ja nichts anderes bedeuten. Niemand wird einen Güterstand durch einzelne Abmachungen festlegen, wenn er verweisen kann! Nichts liegt deshalb näher als die Annahme, daß diese Vorschrift auf die Gestalt des internationalen Ehevertragsrechts eingewirkt hat [31]).

Ein Unterschied besteht aber doch in der Behandlung der Abschluß- und der Inhaltsverbote.

Die Zulässigkeit des Abschlusses eines Ehevertrags kann nur zugunsten der Zulässigkeit des Inhalts wirken, die vom gleichen Statut ausgeht. Verbietet eines der drei maßgebenden Statuten den Abschluß des Vertrags nach der Eheschließung, so gestattet der Mangel dieses Verbots bei einem anderen Statut nur einen Inhalt, den letzteres Statut zuläßt. Die Zulässigkeit des Abschlusses bedeutet zugleich die Zulässigkeit eines bestimmten Inhalts. Soweit der Inhalt verboten ist, ist eben auch der Abschluß mit diesem Inhalt verboten, ist also das Abschlußverbot eines anderen Staats nicht völlig aufgehoben [32]).

---

[30]) Dies betont auch *Baligand* a. a. O. und sagt mit Recht, daß die Analogie der Norm für die zeitliche Kollision (Art. 200 II EG.) nicht zu diesem Schluß berechtigt, weil hier andere Zwecke herrschen.

[31]) *Planck*, *Niedner* und *Mariolle* a. a. O. fassen die Vorschrift nur als gegen Abschlußverbote gerichtet auf. Unklar in dieser Frage *Habicht*.

[32]) Hier herrscht noch arge Verwirrung.

Niemeyer, *Habicht*, *Planck*, *Niedner*, *Neumann*, *Staudinger*, *Wieruszowski* sind einig, daß ein während der Inlandsbeziehungen 1. Ordnung geschlossener Vertrag nach ihrem Erlöschen gültig bleibt, wenn er nach deutschem I. P. R. zulässig war. *Habicht* will die Zulässigkeit auch anerkennen, wenn das nach den gleichen Inlandsbeziehungen maßgebende Auslandsrecht sie anerkennt, aber nur, weil das deutsche Recht diese Inlandsbeziehungen gewählt hat. Das ist nichts anderes als ein Zugeständnis der vorher von ihm verneinten Allgemeingültigkeit des Art. 15 II. Halbs. 2

Digitized by Google

c) Die Ehevertragsverbote im Wechsel der Inlandsbeziehungen erster Ordnung.

Wie früher bemerkt, hat das I. P. R. der Ehevertragsverbote nicht die Bedeutung, daß es unter gewissen Bedingungen einen Güterstand seinem Inhalt nach zuläßt oder verbietet; es gilt nur für einen Ehevertrag, der unter seiner Herrschaft geschlossen wird. Ist also ein nach dem Recht des früheren Wohnsitzes geschlossener Ehevertrag nach dem Recht des späteren Wohnsitzes unzulässig, so bleibt er trotzdem in Geltung. Die unter dem I. P. R. des Wohnsitzes ausgeübte Ehevertragsfreiheit und ihre Wirkungen sind erworbene Rechte. Wird anerkannt, daß Ehegatten einen Ehevertrag nach dem I. P. R. ihres Wohnsitzes schließen können, so muß dieser Vertrag auch nach dem Wechsel des Wohnsitzes wirksam bleiben.

Die nicht ausgeübte Ehevertragsfreiheit ist dagegen kein erworbenes Recht. Ebensowenig kann eine später erworbene Ehevertragsfreiheit zur Wirksamkeit eines früher ohne diese Freiheit geschlossenen und deshalb ungültigen Vertrags führen. Das gilt gleichermaßen bei der Entstehung wie beim Erlöschen einer Inlandsbeziehung erster Ordnung.

d) Ergebnis im einzelnen.

1. Abschluß des Ehevertrags durch Brautleute.

Wir kommen so zu folgenden einzelnen Regeln: Wird der Ehevertrag von Brautleuten geschlossen, so tritt er frühestens

---

EG.! Gleicher Ansicht scheint *Mariolle* a. a. O. zu sein. Dagegen wollen die Uebrigen bei ausländischem Wohnsitz von Ausländern ausschließlich das alte Heimatrecht anwenden. Wo bleibt hier die berühmte „Gleichberechtigung der Nationen“ und die „internationale Rechtsgemeinschaft?“ Ist nur die ausgeübte Ehevertragsfreiheit ein erworbenes Recht, so verschwindet mit der Zulässigkeit des Abschlusses eines Vertrags die Zulässigkeit der Aenderung bisher geschlossener Verträge. Nur aus praktischen Gesichtspunkten zustimmend *Niemeyer*, ebenso *Planck*. *Habicht* stimmt „vom deutschen Standpunkt“ (der uns zu alldeutsch ist) für die Unwandelbarkeit der vom deutschen Recht intermediär geschaffenen, nicht ausgeübten Ehevertragsfreiheit. Ist das vereinbar mit der vom deutschen Standpunkt nur vorübergehend anerkannten ausländischen Ehevertragsfreiheit? (Letztere folgt aus § 1433 II BGB.)

Digitized by Google

mit der Eheschließung in Wirksamkeit. Das Statut der Ehevertragsverbote berührt im Gegensatz zu den früher besprochenen Statuten nicht Umstände, die mit dem Abschluß des Ehevertrags unmittelbar zusammenhängen; es trifft nur die Wirkung des Ehevertrags. Hier kann deshalb nicht das Statut maßgebend sein, das zur Zeit des Abschlusses des Ehevertrags wirkt, es entscheidet das Statut im Zeitpunkt, wo der Ehevertrag in Wirksamkeit treten soll, in der Regel also das zur Zeit der Eheschließung herrschende Statut. Diese Verschiebung des maßgebenden Rechts muß auch eintreten, wenn Ehegatten einen Ehevertrag unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung schließen. Die Zulässigkeit der Bedingung selbst fällt nicht, wie schon früher erwähnt, unter unser Statut, sondern unter das Statut der allgemeinen Ehevertragserfordernisse.

2. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren.

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher, so ist ein ausländisches Ehevertragsverbot unwirksam, auch wenn die Ehegatten die Reichsangehörigkeit verlieren oder ihren Wohnsitz im Ausland haben. Wechseln die Ehegatten die Staatsangehörigkeit, was nur durch Verlegung ihres Wohnsitzes ins Ausland möglich ist, so können sie einen Ehevertrag auch durch Verweisung auf einen Güterstand ihres ausländischen Wohnsitzes schließen. Außerdem können sie einen Ehevertrag schließen, wenn er nach dem Recht ihrer neuen Heimat zulässig ist. Aus Art. 15 Abs. 1 EG. scheint sich das Gegenteil zu ergeben. Erkennt man aber einmal im Ehevertragsrecht, das in Art. 15 Abs. 1 EG. nicht besonders erwähnt ist, das Wandelbarkeitsprinzip an, so wäre es Willkür, wenn man Ausländer, die im Ausland wohnen, nur weil sie zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, dem deutschen Ehevertragsrecht unterwerfen wollte. Dagegen ist die Rückverweisung des neuen Heimatrechts auf das deutsche Recht als Recht des ersten Heimatstaats zugelassen (Art. 27 EG.).

Digitized by Google

3. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Ausländer waren.

Waren die Ehegatten zur Zeit der Eheschließung Ausländer, so ist zu unterscheiden, ob sie zur Zeit des Abschlusses des Ehevertrags Deutsche sind oder in Deutschland wohnen oder nicht. Ersterenfalls ist der Abschluß des Ehevertrags unbedingt zulässig, der Inhalt nur, wenn er dem deutschen Recht, dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder dem Recht des Wohnsitzes zur Zeit des Vertragschlusses entspricht [33]). Andernfalls bestimmt sich die Zulässigkeit des Abschlusses sowohl wie des Inhalts des Vertrags ausschließlich nach dem I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes [34]).

4. Rückverweisung.

Wie steht es mit der Rückverweisung? Zweifellos herrscht sie im Bereich des Hauptstatuts. Als Nebenstatut kommt hier die jeweilige Staatsangehörigkeit in Betracht. Formell wäre hier gegen die Rückverweisung nichts einzuwenden, da dieses Statut in Art. 15 fungiert. Es ist aber kein Hauptstatut, dient nur zur Erweiterung der Ehevertragsfreiheit und wird nur angewendet, wenn Ehegatten beim Vertragschluß im Inland wohnen. Die Rückverweisung kann aber nur wirken, soweit das rückverweisende Statut selbst zu wirken berufen ist;

---

[33]) Ist der Abschluß von den ausländischen Heimatrechten verboten, so tritt § 1433 I BGB. in Wirksamkeit; dann ist ausschließlich deutsches Recht Statut des Inhalts. Ebenso *Planck* 5, *Niedner* 5 f., *Habicht* IV 3 II zu Art. 15 EG. Deutsche im Ausland können dann auf das BGB. verweisen, auch wenn das der Wohnsitzstaat nicht zuläßt. Abweichend anscheinend *Planck*. Falsch wäre es aber, diese Beschränkung auch eintreten zu lassen, wenn andere Statuten den Abschluß gestatten. Dann sind ihre Inhaltserlaubnisse ebenso maßgebend wie die deutschen. § 1434 BGB. hat aber nicht das geringste mit der Zulässigkeit des Ehevertrags zu tun. Er könnte höchstens aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. in Betracht kommen, müßte dann aber immer gelten, wenn ein Ehevertrag in Deutschland geschlossen wird (vergl. VII). Er bleibt deshalb stets außer Anwendung als Hauptstatut, kommt aber immer als *lex loci actus* zur Anwendung.

[34]) Dieses ist ausschließlich maßgebend, wie sich nach unseren früheren Ausführungen von selbst versteht. *Habicht* verwendet hier irrtümlich beide Inlandsbeziehungen 1. Ordnung des Art. 15 II EG. Im übrigen bestimmt sich der Standpunkt der Einzelnen aus ihrer grundsätzlichen Stellung zur Frage der Inlandsbeziehungen 1. Ordnung.

Digitized by Google

sie könnte also nur zugunsten des deutschen Rechts, zum Zweck der Erweiterung der Ehevertragsfreiheit stattfinden. Diese Erweiterung tritt aber schon auf Grund des deutschen Wohnsitzes ein. Die Rückverweisung würde also hier ihr Ziel zweimal verfehlen: sie würde den Herrschaftsbereich des deutschen Rechts nicht erweitern, würde dagegen die Parteien der Ehevertragsfreiheit berauben, die ihnen das Heimatrecht inhaltlich über das deutsche Recht hinaus verleihen würde.

Wir lehnen deshalb ihre Anwendung auf das Nebenstatut der jeweiligen Nationalität in Art. 15 II Halbs. 2 EG. ab.

5. Sonderstatut nach Art. 28 EG.

In allen Fällen ist jedoch zu beachten, ob das I. P. R. des Staats, wo sich ein Gegenstand des Ehevertrags zur Zeit des Vertragschlusses befindet, diesen Gegenstand für den Fall, daß er sich in seinem Gebiet befindet, einem besonderen Ehevertragsverbot unterwirft. Das ist, wie früher besprochen, sowohl der Fall, wenn dieser Staat bestimmte Gegenstände seines Gebiets durch eine besondere Kollisionsnorm den Ehevertragsverboten seines materiellen Rechts unterwirft, als auch dann, wenn sein materielles Recht für bestimmte Gegenstände seines Gebiets ein Ehevertragsverbot aufstellt, von dem anzunehmen ist, daß es unbedingt gelten soll[35]).

Was das Verbot der dinglichen Wirkung des Ehevertrags betrifft, so kann es unter Art. 28 EG. fallen und damit auf das Gebiet der *lex rei sitae* beschränkt sein; es kann aber auch eine Befristung der Wirkung des Ehevertrags bis zum dinglichen Vollzug sein. Letzterenfalls ist es das Verbot einer bestimmten Ehevertragsart und unterliegt nicht der Beschränkung auf das Gebiet der *lex rei sitae*, ebensowenig aber ausschließlich dem Hauptstatut. Die Zulassung dieser Art durch ein Nebenstatut des Art. 15 Halbs. 2 EG. genügt.

e) Statut der Vertragsauslegung.

Bar II § 256, I § 188. — *Meili* I § 50. — *Pillet* §§ 232, 237, 238, 244. — *Zitelmann* II 1. Buch Kap. 4 VII.

Das Statut der Vertragsauslegung ist Statut der Willenserforschung und Statut der Vertragsergänzung.

[35]) Z. B. Verbote der Uebertragung von Rechten (vergl. I. Teil C IV c).

Digitized by Google

1. Statut der Willenserforschung.

Die Willenserforschung ist richterliche Tätigkeit, ihre Normierung deshalb Sache der *lex fori*. Das hindert nicht, Bestimmungen des Auslands über die Bedeutung bestimmter Ausdrücke und dergleichen zu berücksichtigen, wenn anzunehmen ist, daß sie die Parteien beim Abschluß des Vertrags beeinflußt haben. Hier kommt, wie *Bar* und *Pillet* mit Recht bemerken, hauptsächlich das Recht des Wohnsitzes zur Zeit des Vertragsschlusses in Betracht. Normen der *lex fori* dagegen, die den Umfang bestimmen, in welchem Treu und Glauben oder der Buchstabe die Auslegung beherrschen soll, sind zwingend. Sie sind überwiegend Prozeßrecht [36]).

2. Statut der Vertragsergänzung.

Bei der Vertragsergänzung kommt es darauf an, welchen Güterstand die Vertragschließenden beim Abschluß des Vertrags im Auge hatten. Handelt es sich um die Aenderung eines bestimmten Güterstands in einzelnen Punkten, so wird die Ergänzung des Vertragswillens, aber auch seine Auslegung, sich an diesen Güterstand zu halten haben. Fehlt ein solch bestimmter Hintergrund des Ehevertrags, so ist das Statut des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung in erster Linie maßgebend; denn der gesetzliche Güterstand dieses Rechts ist es, der geändert wird (Art. 15 EG.).

VI.

Der Schutz des Verkehrs gegen den Ehevertrag im I. P. R.

a) Der Umfang des Schutzes im allgemeinen.

Gegen den Ehevertrag bedarf der Verkehr keines weiteren Schutzes als gegen den ausländischen gesetzlichen Güterstand. Der Ehevertrag ist nur durch Vermittelung ausländischen Güterrechts wirksam; der Schutz beschränkt sich also auf den

---

[36]) § 133 BGB. ist z. B. seinem Wortlaut nach („erforschen", „Auslegung") auf den Richter zugeschnitten. Ebenso § 157 BGB. Vergl. auch *Kahn* „Gesetzeskollisionen" § 20 (Iherings Jahrbücher XXX 99).

Digitized by Google

guten Glauben und gewisse besondere Interessen des Verkehrs, die keine anderen sein können als die gegenüber dem ausländischen gesetzlichen Güterstand geschützten. Das Deutsche Reich hat aber nur den inländischen Verkehr zu schützen. Also beschränken sich die Schutzvorschriften, die es erläßt, auf den Fall, daß die Eheleute ihren gemeinschaftlichen Wohnsitz im Inland haben. Diesen Verkehr schützt aber das Reich unter Ausschließung jeglichen ausländischen Schutzes. Sind deshalb die Bedingungen erfüllt, von denen das deutsche Recht die Wirksamkeit eines ausländischen Ehevertrags abhängig macht, so wirkt der Ehevertrag im Inland gegen Dritte ohne Rücksicht darauf, ob die Erfordernisse erfüllt sind, von denen das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung die Wirksamkeit des Vertrags gegen Dritte abhängig macht.

Dagegen herrschen diese Erfordernisse ausschließlich, wenn ein inländischer Wohnsitz in dem früher von uns bestimmten Sinn des Art. 16 Abs. 1 EG. fehlt, solange sie nicht durch andere Schutzvorschriften abgelöst werden, die das I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes aufstellt. Zugleich steht der ausländische Verkehr auch während des inländischen Wohnsitzes der Ehegatten unter der Herrschaft des ausländischen I. P. R. Das sind für den Verkehr im Heimatstaat des Mannes die Bedingungen, von denen dieser Staat die Wirksamkeit des Ehevertrags gegen Dritte abhängig macht. Von einem ausländischen Verkehr während des inländischen Wohnsitzes der Ehegatten wird man aber nur reden können, wenn ein Rechtsgeschäft der Ehegatten sich auf einen ausländischen Geschäftsbetrieb bezieht oder wenn die Rechtskraft eines Urteils in Frage steht, das von einem ausländischen Gericht erlassen wurde.

b) Der Schutz des guten Glaubens.

1. Der Gegenstand des Schutzes.

Der Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG. (§ 1435 BGB.) ergreift also alle Rechtsgeschäfte, die während des inländischen Wohnsitzes der Eheleute vorgenommen werden, alle

Digitized by Google

Rechtsstreitigkeiten, die während dieser Zeit anhängig werden. Soweit diese Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten ausländische im ebenbezeichneten Sinne sind, unterliegen sie gleichzeitig den Schutzvorschriften des Auslands.

Der Schutz richtet sich ferner gegen den ausländischen Ehevertrag, nicht gegen den ausländischen gesetzlichen Güterstand. Wenn also Art. 16 Abs. 1 EG. den Schutz des § 1435 BGB. anordnet, so ist ohne weiteres klar, daß Abs. 1 des § 1435 gegen einen ausländischen Ehevertrag nicht wirken kann. Objektiv gilt ja nur der ausländische gesetzliche Güterstand. Nur er, nicht der deutsche, wird durch den Ehevertrag geändert oder aufgehoben, mag er eingetragen und bekannt sein oder nicht.

Art. 16 Abs. 1 EG. setzt aber den ausländischen gesetzlichen Güterstand einem vertragsmäßigen gleich. Das führt in Verbindung mit § 1435 Abs. 2 BGB. zu folgendem Rechtssatz: „Wird ein ausländischer gesetzlicher Güterstand, der im Güterrechtsregister eingetragen ist, durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Aufhebung oder Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Aenderung oder Aufhebung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war."

Diese Vorschrift ist nichts als eine Uebertragung des § 1435 Abs. 1 BGB. auf den ausländischen gesetzlichen Güterstand. Wir verweisen deshalb auf unsere frühere Besprechung dieser Schutzvorschrift.

Wie steht es aber, wenn der ausländische gesetzliche Güterstand zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit nicht eingetragen oder bekannt ist? Selbstverständlich kann hier § 1435 Abs. 2 BGB. nicht Anwendung finden. Es fehlt ja jegliche Eintragung! Aber auch die Anwendung des § 1435 Abs. 1 BGB. erscheint zu-

Digitized by Google

nächst unmöglich. Objektiv wird nur der ausländische gesetzliche Güterstand geändert, nicht der deutsche, von dessen Aenderung § 1435 Abs. 1 spricht. Art. 16 Abs. 1 EG. verlangt aber nur die entsprechende Anwendung des § 1435 BGB. Bei dieser entsprechenden Anwendung soll der ausländische gesetzliche Güterstand einem vertragsmäßigen gleichstehen; d. h. § 1435 soll so gehandhabt werden, als wäre der ausländische gesetzliche Güterstand ein vertragsmäßiger. Ist aber ein deutscher vertragsmäßiger Güterstand nicht eingetragen und wird er durch Ehevertrag geändert, so können einem Dritten gegenüber aus einer Abweichung des neuen vertragsmäßigen Güterstands vom deutschen gesetzlichen Güterstand, nicht etwa vom bisherigen vertragsmäßigen, Einwendungen gegen ein zwischen einem Dritten und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Abweichung des neuen vertragsmäßigen Güterstands vom deutschen gesetzlichen Güterstand im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Ist also ein ausländischer gesetzlicher Güterstand im Güterrechtsregister nicht eingetragen und wird er durch Ehevertrag geändert, so können einem Dritten gegenüber aus einer Abweichung des Vertragsinhalts vom deutschen gesetzlichen Güterstand Einwendungen nur hergeleitet werden, wenn die Abweichung des Vertragsinhalts vom deutschen gesetzlichen Güterstand eingetragen oder bekannt war[37]).

Wie steht es jedoch, wenn der ausländische gesetzliche Güterstand nicht eingetragen, aber dem Dritten bei der

[37]) Eine bloße Abweichung vom ausländischen gesetzlichen Güterstand kann unbeschränkt auch zuungunsten des Dritten geltend gemacht werden, solange sie ihn nicht schlechter stellt als der deutsche gesetzliche Güterstand. Solange der ausländische Güterstand unwirksam ist, ist das eine selbstverständliche Folge des Schutzbedürfnisses des inländischen gesetzlichen Güterstands.

Digitized by Google

Vornahme des Rechtsgeschäfts oder beim Eintritt der Rechtshängigkeit bekannt war? Dieser Fall ist scheinbar nicht vorgesehen. In Wirklichkeit ist er aber in den vom Gesetz erwähnten Fällen zum Teil enthalten. Der Schutz wird zerstört, wenn die Abweichung des zweiten oder späteren Vertragsinhalts (des ausländischen Ehevertrags) vom gesetzlichen deutschen Güterstand dem Dritten bekannt war. Wenn also der vertragsmäßige Güterstand keine dem Dritten ungünstige Abweichung vom ausländischen gesetzlichen Güterstand enthält, so kennt der Dritte die Abweichung des Vertragsinhalts vom deutschen gesetzlichen Güterstand schon dadurch, daß er die Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom gesetzlichen deutschen kennt. Das Gesetz verlangt nicht, daß dem Dritten der Grund bekannt sei, auf welchem die Abweichung beruht; es begnügt sich mit der Tatsache der Kenntnis. Solange also der ausländische Ehevertrag den Dritten nicht ungünstiger stellt als der deutsche gesetzliche Güterstand, wirkt er gegen jeden Dritten schon auf Grund der Kenntnis vom ausländischen gesetzlichen Güterstand, ohne daß es einer Eintragung oder Kenntnis des Ehevertrags bedürfte Soweit er den Dritten nur ungünstiger stellt als der ausländische gesetzliche Güterstand, bedarf es nicht der Eintragung des Ehevertrags oder der Kenntnis des Dritten von den Punkten, in denen der Ehevertrag zu seinen Ungunsten von dem ihm bekannten gesetzlichen Güterstand abweicht[38]).

[38]) Das ist die Ansicht, die innerhalb des deutschen materiellen Ehevertragsrechts herrscht (vergl. *Baligand* § 14 A I 1 S. 116; *Planck* und *Staudinger* zu § 1435). Für das I. P. R. des Art. 16 EG. ist zu beachten, daß das Deutsche Reich nicht berufen ist, den ausländischen gesetzlichen Güterstand zu schützen, wenn von dem Register kein Gebrauch gemacht wird, das diesem Schutz dient. Ebensowenig kann, wie schon allgemein bemerkt, hier eine Schutzvorschrift des ausländischen ehelichen Güterrechts eingreifen. Der Schutz des inländischen Verkehrs obliegt ausschließlich dem Deutschen Reich; hier ist zwischen ausländischen Vorschriften, die für die allgemeine Wirksamkeit des Ehevertrags Bedingungen setzen, und den Vorschriften zum Schutz des Verkehrs zu unterscheiden. Unter welchen Bedingungen ein Ehevertrag bei deutschem Wohnsitz der Eheleute gegen Dritte wirkt, bestimmt sich ausschließlich nach Art. 16, auch wenn diese vom Vertragsinhalt Kenntnis haben.

Digitized by Google

2. Der Gegenstand der Eintragung und Kenntnis.

Auch bei dem Ehevertrag ist nur die Abweichung seines Inhalts vom deutschen bezw. ausländischen gesetzlichen Güterstand Gegenstand der Eintragung oder Kenntnis. Es genügt deshalb auch hier die Verweisung auf einen ausländischen Güterstand im ganzen. Die Zulässigkeit dieser Verweisung im Güterrechtsregister hat mit der Zulässigkeit der Verweisung als Mittel zur Bestimmung des Vertragsinhalts im Ehevertrag nichts zu tun. Soweit natürlich ein inländischer oder ausländischer, gesetzlicher oder vertragsmäßiger Güterstand in einzelnen Punkten geändert wird, bedürfen diese Punkte der Eintragung.

Was den Gegenstand der Kenntnis betrifft, so muß dem Dritten die einzelne Abweichung ihrem Inhalt nach bekannt sein. Sonst würde auch hier dem Dritten die Kenntnis des Inhalts aller vertragsmäßigen Güterstände der Erde zugemutet werden.

3. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

Der Schutz ist von dem Zeitpunkt unabhängig, in dem der Ehevertrag geschlossen ist. Es kommt nicht darauf an, ob die Ehegatten zur Zeit des Vertragschlusses ihren Wohnsitz im Inland hatten. Jeder Ehevertrag, der während des Mangels eines inländischen Wohnsitzes und eines Schutzes von seiten des ausländischen I. P. R. (des Ehevertragstatuts nach Art. 15 Abs. 2 EG.) im Inland wirksam war, tritt zugunsten gutgläubiger Dritter in dem Augenblick außer Kraft, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz ins Inland verlegen, ohne den Vertrag eintragen zu lassen.

c) Der Schutz besonderer Verkehrsinteressen.

Das Schutzbedürfnis des geschäftlichen Verkehrs mit der erwerbstätigen Frau ist unabhängig vom Güterstand und damit unabhängig von der Wirksamkeit des Ehevertrags gegen Dritte. Die Frau kann aber durch Vertrag mit dem Mann auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts verzichten. Die Schutzvorschrift des § 1405 BGB. hat ja die Selbständigkeit

Digitized by Google

der Frau im Geschäftsbetrieb zur Voraussetzung. Sobald sie tatsächlich vorliegt, tritt der Schutz in Wirksamkeit. Die Folgen, die § 1405 BGB. und § 11a Abs. 3 RGO. daran knüpfen, sind der Aenderung durch Ehevertrag entzogen. Art. 16 Abs. 2 EG. ist ja, wie schon erwähnt, nur *lex specialis* zu Art. 30 EG.

Von den Rechtsvermutungen gilt dies schon wegen ihrer Natur als Prozeßrecht.

Auch der Schutz des Grundbuchverkehrs (Art. 28 EG.) gestaltet sich hier nicht anders als gegenüber dem ausländischen gesetzlichen Güterstand.

VII.

Besondere internationale Tragweite einzelner deutscher Rechtssätze außerhalb des Verkehrsschutzes.

Es bedarf deshalb nur der Prüfung, ob der Generalklausel des Art. 30 EG. eine unmittelbare besondere Bedeutung im Ehevertragsrecht zukommt. Auch hier sind wir auf das negative Verfahren angewiesen. Zunächst läßt sich der allgemeine Grundsatz aufstellen, daß der Abschluß des Ehevertrags auf deutschem Grund und Boden niemals die Herrschaft des deutschen materiellen Rechts vermittelt, wenn nicht ein Sonderstatut diese Tatsache als Inlandsbeziehung verwertet (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG.). Für das Statut der Handlungsfähigkeit ist dies vom Gesetz ausdrücklich verboten (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 EG.). Was die deutsche Form des Ehevertrags betrifft (§ 1434 BGB.), so fehlt jeder Grund, warum ihre Herrschaft, die durch Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. ausdrücklich als subsidiär bezeichnet ist, die Herrschaft des allgemeinen Ehevertragstatuts und seiner Formen ausschließen sollte. Das Privatrecht darf nicht mit Fremdenpolizei verwechselt werden[39]). Wenn ferner das deutsche

[39]) Aus dem Gesichtspunkt des *Ordre public* wollen ***Barazetti*** und *Silberschmidt* § 1434 BGB. auf alle in Deutschland zum Abschluß kommenden Eheverträge unbedingt anwenden. Dagegen mit Recht *Rundstein*. Wie früher bemerkt, kann es keinen Unterschied machen, ob das Ehevertragsrecht das deutsche ist. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. gilt auch gegenüber dem deutschen materiellen Recht. Aus Art. 28 oder

Digitized by Google

BGB. den Abschluß eines Ehevertrags zur Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft durch einen gesetzlichen Vertreter verbietet, so bedeutet dieses Verbot nur die Festsetzung der Volljährigkeit und Geistesgesundheit als Bedingungen der Ehevertragsfähigkeit. Es unterliegt dem allgemeinen Statut der Handlungsfähigkeit. Sonst müßte auch das deutsche Volljährigkeitsrecht schrankenlose Geltung beanspruchen. Die Zulassung gesetzlicher Vertreter beim Abschluß der genannten Eheverträge kann offenbar die Ehegatten keiner größeren Gefahr aussetzen als die Herabsetzung der deutschen Volljährigkeitsgrenze, die durch Art. 7 Abs. 1 mit Abs. 3 Satz 2 EG. unbeschränkt zugelassen ist. Endlich ist an anderer Stelle ausgeführt worden, daß den zwingenden Güterstandsschablonen des internen Rechts eine besondere internationale Tragweite nicht zukommt.

Was den Gesichtspunkt der guten Sitte betrifft, so kommen, wenn wir von unserem früheren Standpunkt ausgehen (siehe zweiten Teil C V b), für das Ehevertragsrecht, im Gegensatz zum Güterstandsrecht, die §§ 138, 814 und 817 BGB. in Betracht[40]). Die räumliche Geltung des An-

Art. 30 EG., etwa aus dem deutschen Grundbuchrecht, kann das Gegenteil niemals hergeleitet werden. Deutsche Grundstücke unterliegen ja auch vertragsmäßigen Verfügungen, die in den Formen erfolgen, welche ein ausländisches Gesamtvermögensstatut (Ehevertragsrecht) für ausreichend ansieht, das nach Art. 15 maßgebend ist. Vor allem aber kann ein im Inland geschlossener Ehevertrag nicht die Bedeutung haben, die einer inländischen Eheschließung zukommt (Art. 13 Abs. 3 EG.).

Eine andere Frage ist es, wieweit das deutsche Formstatut des Art. 15 EG. im Ausland unbedingte Geltung gegenüber der *lex loci actus* beanspruchen darf. Wir halten den Streit über die Anwendbarkeit des Art. 30 EG. gegenüber der *lex loci actus* für überflüssig. Für seine Anwendbarkeit *Niedner*; dagegen *Habicht* II 9c, *Neumann* 13, *Planck* 7, *Staudinger* F. 3 zu Art. 11 EG., *Niemeyer* § 9 S. 116. Schon *Bar* wendet sich gegen den Versuch, eine Ausnützung der *lex loci actus* zur Umgehung des strengeren Hauptstatuts für unzulässig zu erklären. Nur aus diesem Gesichtspunkt aber könnte Art. 30 EG. Anwendung finden. Wir stimmen deshalb *Niedner* bei, daß Art. 11 Abs. 2 EG. die Fälle erschöpfend geregelt hat, wo aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. eine Einschränkung der *lex loci actus* wünschenswert ist.

[40]) Vergl. II. Teil Anmerkung 59. Wie unvorsichtig mit dem Begriff der guten Sitte umgegangen wird, zeigen leider auch die Motive zum BGB. Bd. IV § 138, S. 309 (einzelne Beispiele a. a. O. S. 628, 633). Zu beachten ist die Einschränkung, die Art. 30 EG. im Ehevertragsrecht durch die Fortdauer des altdeutschen Ehevertragsrechts (Art. 200 EG.) erfährt. Siehe darüber IV. Teil II b 6 γ.

Digitized by Google

fechtungsgesetzes zu besprechen würde uns zu weit führen, zumal der Verstoß gegen gute Sitte nicht Grundlage des Anfechtungsrechts ist.

Hier eröffnet die juristische Dialektik mehrere Wege: Beansprucht § 138 BGB., wonach ein gegen gute Sitte verstoßender Ehevertrag nichtig ist, absolute Geltung? Darauf läßt sich mit Ja und Nein antworten. Mit Ja, wenn man einräumt, daß die Frage, was im einzelnen Fall gute Sitte sei, verschiedene Antworten zuläßt; mit Nein, wenn man die gute Sitte als unabänderlich ansieht. Dann würde es auf den Grad der Inlandsbeziehung des Verstoßes gegen sie ankommen. Wir halten den zweiten Weg für verfehlt und den ersten für den richtigen. Das Verbot des Verstoßes gegen gute Sitte ist absolut, sein Inhalt wechselt aber mit der Sitte. Was im gegebenen Fall gute Sitte ist, muß der Richter feststellen [41]). Aber der Wille des deutschen Rechts, daß ein im gegebenen Fall und für die gegebene Person unsittliches Geschäft nichtig sein solle, muß innerhalb deutscher Gerichtshoheit unbedingt gelten [42]).

Beachtenswert scheint uns das Ergebnis. Art. 30 EG. ist formell verfehlt, soweit er den Verstoß gegen gute Sitte als besondere Schranke neben den Zweck deutscher Gesetze stellt [42]). Wertvoll aber ist sein Fingerzeig, daß ein Verbot des Verstoßes gegen gute Sitte oder ein unvollkommenes Gebot zum sittengemäßen Handeln (§ 814 BGB.), auch wenn es absolut ist, nicht hindern kann, daß die Sitte selbst ihren eigenen räumlichen Geltungsbereich besitzt; auch dieses Gebot ist also relativ. Das Gleiche ergibt sich für § 817 BGB.

---

[41]) Je nachdem es sich um einen Arier oder Mongolen handeln würde, könnte die Entscheidung verschieden ausfallen!

[42]) Gleicher Ansicht sind wir für die §§ 814, 817 BGB. Die Feststellung des Geltungsbereichs dieser Vorschriften gehört jedoch dem internationalen Recht der Schuldverhältnisse an und darf uns hier nicht beschäftigen.

[43]) Siehe das Nähere im II. Teil C V b.

Digitized by Google

Vierter Teil.

Räumliche und zeitliche Konflikte innerhalb des internationalen ehelichen Güterrechts des Deutschen Reichs.

I.

Räumliche Konflikte.

Wieweit das I. P. R. des deutschen BGB. durch besondere Vorschriften des Reichs- oder Landesrechts über güterrechtliche Verhältnisse durchbrochen wird, ist schon bei Besprechung der Herrschaft des Territorialitätsprinzips erörtert worden. Dieser Konflikt ist im I. P. R. des BGB. vorgesehen (Art. 28 EG.). Hier soll untersucht werden, ob als geschlossenes Ganzes neben dem I. P. R. des BGB. anderes I. P. R. des ehelichen Güterrechts als deutsches Privatrecht Geltung hat. Unsere Aufgabe beschränkt sich dabei auf die Feststellung der räumlichen Geltung, die das Recht des BGB. diesem besonderen I. P. R. gegenüber in Anspruch nimmt.

a) Internationales eheliches Güterrecht in deutschen Staatsverträgen.

Das I. P. R. des deutschen BGB. vom 18. 8. 1896 derogiert nicht dem Inhalt von Staatsverträgen, mögen sie vor oder nach seinem Inkrafttreten geschlossen sein. Dagegen schließt es neue Staatsverträge der Einzelstaaten über diese Materie aus (Art. 2 Satz 1, Art. 4 Ziff. 13 Reichsverfassung vom 16. 4. 1871). Verträge von Einzelstaaten untereinander aus der Zeit vor dem 1. 1. 1900, dem Tag des Inkrafttretens des I. P. R. des BGB. (Art. 1 EG.), über unsere Materie führen nur zu einem zeitlichen Konflikt mit dem I. P. R. des BGB. Das von ihnen geschaffene Recht teilt das Schicksal des Landesprivatrechts (Artt. 55, 56 EG.). Staatsverträge der Einzelstaaten mit dem Ausland aus der Zeit vor dem 1. 1. 1900 über unsere Materie sind uns nicht bekannt, ebensowenig Staatsverträge des Reichs oder seiner Rechtsvorgänger. Die Handels-, Freundschafts- und Schiffahrtsverträge des Reichs [1]) enthalten zwar Bestimmungen,

[1]) S. *Staudinger*, Sammlung von Staatsverträgen.

Digitized by Google

die mittelbar unsere Materie berühren, über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, über Niederlassungsbedingungen. Die Zusicherung der Gleichberechtigung der Angehörigen des befreundeten Staats mit den Inländern hat aber noch nicht die gegenseitige Anerkennung des nationalen Privatrechts zur Folge. Wir haben deshalb nur Grenzen zu ziehen gegen das *Internationale Haager Abkommen betr. den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten* vom 17. 7. 05[2]).

Das Abkommen geht als späteres Gesetz und als *lex specialis* dem I. P. R. des BGB. vor.

1. Räumlicher Geltungsbereich des I. P. R. des BGB. gegenüber dem Abkommen[3]).

Das Abkommen beschränkt sich auf die europäischen Gebiete der Vertragstaaten (Art. 12 Abs. 1 Abk.). In den außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien und in den Konsulargerichtsbezirken tritt es nur auf Wunsch eines Vertragstaats in Kraft. Das I. P. R. des BGB. findet deshalb nach wie vor Anwendung auf alle Rechtsverhältnisse, die in den außereuropäischen Gebieten zur Entstehung kommen. Nicht etwa die Gerichte der außereuropäischen Gebiete sind von dem Zwang des Abkommens befreit. Das würde zu einem Konflikt in der Rechtsprechung der einzelnen Staaten führen. Alle Gerichte sind vielmehr an das Abkommen gebunden, nur bestimmte Rechtsverhältnisse sind ihm entzogen.

Das Abkommen beschränkt sich ferner auf einen bestimmten Machtbereich des I. P. R. der Vertragstaaten, bestimmt aber diesen Machtbereich durch eine mechanische Umwandlung der Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung zu solchen erster Ordnung: Es beschränkt sich auf Rechtsverhältnisse, welche, nach dem Recht des Abkommens beurteilt,

[2]) Es ist bis jetzt im RGBl. nicht verkündigt.
[3]) Vgl. den Text bei *Dungs* a. a. O.

Digitized by Google

dem materiellen Recht eines Vertragstaates unterliegen (Art. 10 Abk.).[4])

Das Abkommen bestimmt den gesetzlichen Güterstand nach dem Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip (Art. 2 Abk.). Für die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands ist also das I. P. R. des BGB. maßgebend, wenn der Mann zur Zeit der Eheschließung keinem Vertragstaat angehörte.

Die Fähigkeit zum Abschluß eines Ehevertrags bestimmt sich für jeden Vertragsteil nach dem I. P. R. des BGB., wenn er zur Zeit der Eheschließung keinem Vertragstaat angehörte (Art. 3 Abk.).

Das Verbot, während der Ehe einen Ehevertrag zu schließen oder die güterrechtlichen Vereinbarungen aufzuheben oder zu ändern, die Zulässigkeit des Inhalts und die Wirkung eines Ehevertrags bestimmt das Abkommen nach dem jeweiligen Heimatrecht der Ehegatten zur Zeit des Vertragschlusses (Art. 4, 5, 9 Abs. 1 Abk.); bei verschiedener Staatsangehörigkeit ist die letzte gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit maßgebend (Artt. 9 Abs. 2 Abk.). Das I. P. R. des BGB. bleibt daher in Geltung, wenn die Ehegatten zur Zeit des Vertragschlusses keinem Vertragstaat angehörten; ob sie in einem Vertragstaat wohnen, ob sie insbesondere zur Zeit der Eheschließung einem Vertragstaat angehörten, ist ohne Bedeutung.

Das gleiche gilt für das Statut der Form des Ehevertrags, nur daß hier das I. P. R. des BGB. schon für denjenigen Vertragsteil eintritt, der zur Zeit des Vertragschlusses keinem Vertragstaat angehörte (Art. 6 Abk.).

---

[4]) Das ist nur durch die Anschauung erklärlich, daß die Macht des Staates (als Privatrechtsgesetzgeber) von seinem bloßen Willen abhängig, oder daß die Wahl der Nationalität als Inlandsbeziehung 2. Ordnung durch Machtgedanken bestimmt ist.

Beides ist ein arger Irrtum. Es ist die Logik, die zur Theorie erworbener Rechte führt, ehe die Regel bekannt ist, wonach Rechte erworben werden. Wir begegnen ihr bald nochmals (vgl. erster Teil II d 2 und Note 17) im folgenden (s. II b). Die Machttheorie, auf der sie basiert, ist im internationalen Recht der materiellen Normen überwunden; ist es nicht an der Zeit, daß sie auch aus dem internationalen Recht der Kollisionsnormen verschwinde?

Digitized by Google

Erhalten bleibt auch die besondere internationale Tragweite des deutschen Rechts als *lex rei sitae*. Sie ist aber im Gegensatz zu Art. 28 EG. auf Grundstücke beschränkt (Art. 7 Abk.).

Darüber hinaus ist ein besonderer Geltungswille deutscher Rechtssätze gegenüber dem Abkommen (Art. 30 EG.) völlig ausgeschlossen. Der Mangel eines vertragsmäßigen Vorbehalts in dieser Richtung bedeutet einen Verzicht des Reichs auf eine Vorzugsstellung einzelner seiner Rechtssätze. Insbesondere würde die Annahme, daß das Recht eines Vertragstaats gegen die gute Sitte verstoße, unvereinbar sein mit der Tatsache, daß das Deutsche Reich durch den Abschluß eines Vertrags den fremden Rechtsquellen als ebenbürtig gekennzeichnet hat [5]).

2. Sachlicher Geltungsbereich des Abkommens.

Das Abkommen erstreckt sich nicht auf alle Materien des internationalen ehelichen Güterrechts. Dem I. P. R. des BGB. bleiben auch künftig überlassen:

1. Das Statut der Geschäftsfähigkeit der Frau während der Ehe (vgl. *Dungs* a. a. O. Vorbemerkung 4).

---

[5]) Es wird öfter behauptet (s. Note 60 im zweiten Teil), wenn ein fremder Staat bei Handhabung des I. P. R. gegen anerkannte Grundsätze des Völkerrechts verstoße, dürfe der deutsche Richter niemals das materielle Recht des verletzenden Staats anwenden; das verstoße gegen den Zweck der deutschen Kollisionsnormen (Art. 30 EG.). Er brauche das Verfahren nach Art. 31 EG. nicht abzuwarten. Daß im I. P. R. des ehelichen Güterrechts von anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts nichts zu sehen ist, wird man nicht bestreiten wollen; es sei hier gestattet, auf die Ausführungen *Kahns* in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 a. a. O. zu verweisen. Wie steht es aber bei Vertragsverletzungen? Tritt ohne weiteres deutsches Recht die Herrschaft an, wenn ein fremder Staat das besprochene I. H. A. verletzt? Das wäre eine abenteuerliche Annahme! Bei Verletzung des Abkommens wird das Deutsche Reich von seiner Vertragspflicht frei. Dann aber tritt sein eigenes I. P. R. in Wirksamkeit. Es besitzt eine ausdrückliche Bestimmung in Art. 31 EG., wie es zu halten ist, wenn eine Vergeltung notwendig wird. Wann soll Art. 31 EG. Anwendung finden, wenn nicht hier? Welch zweischneidiges Schwert der *ordre public* im Verhältnis der Kollisionsnormen zueinander ist, dafür bietet die Entscheidung der *Corte d'Appello Venezia* vom 7. 12. 10 ein warnendes Beispiel (in *Clunet* 1911 S. 1326 mangelhaft wiedergegeben). *Zitelmann* spricht sich über diese Frage nicht aus (a. a. O. 1. Teil 2. Buch Kap. 4 I 4 S. 380).

Digitized by Google

2. Der Schutz des inländischen Verkehrs gegen die Wirksamkeit des ausländischen gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstands, also das gesamte Gebiet des Art. 16 Abs. 1 EG. (Art. 8 Ziff. 1 Abk.).
3. Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der erwerbstätigen Ehefrau (Art. 8 Ziff. 2 Abk.; Art. 16 II EG., § 11a RGO.).
4. Ueber die Eigentumsvermutungen spricht sich das Abkommen mit Recht nicht aus. Soweit sie einen besonderen Geltungsbereich beanspruchen, gehören sie weder dem ehelichen Güterrecht im engeren Sinne noch dem persönlichen Eherecht an[6]).

b) Internationales Privatfürstenrecht.

Rehm Modernes Fürstenrecht (München 1904) §§ 55, 56.

Eine weitere Einschränkung zugunsten eines besonderen Komplexes von I. P. R. erfährt das internationale eheliche Güterrecht des BGB. durch das internationale Privatfürstenrecht (Art. 58 EG.). Soweit dieses nicht dem gemeinen Recht entnommen ist und eigenartige Vorschriften besitzt, bleibt es auch nach dem Inkrafttreten des BGB. in Geltung. Von Bedeutung für unser Gebiet sind seine Statuten der Ehevertragsfähigkeit und der Form des Ehevertrages.

Es bleibt auch vom *Internationalen Haager Abkommen* über die Wirkungen der Ehe, das wir soeben besprochen haben, unberührt[7]).

---

[6]) Vgl. erster Teil IV h 3, zweiter Teil C III.

[7]) Zwischen Privatfürstenrecht und Staatsrecht besteht ein enger Zusammenhang wegen der Bedeutung des ersteren für das Thronfolgerecht. Zunächst wird deshalb zu prüfen sein, ob der Staat, dem das Fürstenhaus angehört, um dessen Mitglied es sich handelt, ein Sonderrecht zuläßt. In zweiter Linie fragt es sich, wie weit das Sonderprivatrecht eines ausländischen Fürstenhauses ohne Rücksicht auf Domizil oder Nationalität des einzelnen Mitglieds internationale Geltung hat. Da die Autonomie der Fürstenhäuser eine Schöpfung des Staatsrechts ist, auch wenn der Gegenstand der autonomen Satzung dem Privatrecht angehört, ist das internationale Privatfürstenrecht in Wahrheit internationales Staatsrecht. Es besteht im wesentlichen in der Frage, wieweit der eine Staat die von einem anderen geschaffene Privatrechtsautonomie eines Fürstenhauses anerkennt. Sie ist noch streitig. Vgl. *Rehm* a. a. O., bes. § 55 II B 1 a und § 56 II A. Seine Ausführungen sind sehr knapp gehalten.

Digitized by Google

II.

Zeitliche Konflikte.

a) Zeitliche Geltung des I. P. R. des EG. gegenüber Staatsverträgen.

Als internationales Recht aus Staatsverträgen kommt, wie schon bemerkt, nur das besprochene *I. Haager Abkommen* in Betracht. Für uns lautet hier die Frage: Welche Rechtsverhältnisse bleiben beim Inkrafttreten des *I. Haager Abkommens* unter der Herrschaft des I. P. R. des BGB., trotzdem sie vom Abkommen sachlich erfaßt werden?

Das I. P. R. des *I. Haager Abkommens* ist für das deutsche Recht Gesetz im materiellen Sinn, sobald es im RGBl. von Reichs wegen verkündigt ist. Rückwirkende Kraft kann ihm also nach allgemeinen Grundsätzen nur zukommen, soweit sie ausdrücklich vereinbart ist. Das ist nicht geschehen. Ebensowenig ist seine Wirksamkeit durch Ueberleitungsvorschriften hinausgeschoben. Es wandeln sich also die gesetzlichen Güterstände, soweit sie überhaupt vom Abkommen erfaßt werden, im Augenblick seines Inkrafttretens. Wir werden im intertemporalen Recht des ausschließlich deutschen I. P. R. sogleich zu anderen Ergebnissen kommen, weil ausschließlich dort der Gesichtspunkt des günstigeren Statuts maßgebend ist. Hier handelt es sich um die Ersetzung der Statuten zahlreicher Staaten durch einheitliches Recht; will man nicht für jeden Staat verschiedene Zeitpunkte des Inkrafttretens annehmen, was keinesfalls den Absichten der Vertragstaaten entsprechen würde, so muß man jenen Gesichtspunkt aufgeben. Dann gibt aber das Interesse an der Einheitlichkeit des I. P. R. den Ausschlag und führt zur Wirksamkeit des Abkommens für alle Ehen, die am Tage seines Inkrafttretens bestehen, jedoch ohne Rückwirkung. Güterrechtliche Verhältnisse aus Eheverträgen, die vor dieser Zeit geschlossen wurden, bleiben dagegen als erworbene Rechte aufrechterhalten. Hier herrschen die gleichen Interessen und deshalb die gleichen Grundsätze wie wir sie für den

Digitized by Google

internationalen Konflikt der Kollisionsnormen des Ehevertragsrechts zu ermitteln versucht haben. Denn auch das *Internationale Haager Abkommen* will nur die Bedingungen festsetzen, unter denen ein Ehevertrag innerhalb seines Geltungsbereichs wirksam wird.

b) Zeitliche Geltung gegenüber dem landesrechtlichen internationalen ehelichen Güterrecht.

Affolter „Das intertemporale und internationale Recht der zeitlichen und örtlichen Kollisionsnormen des bürgerlichen Rechts" in Ztsch. f. d. private u. öffentliche Recht d. Gegenwart, herausg. v. *C. S. Grünhut* Bd. 30 §§ 5, 7, 21, 22 (S. 125 ff.). — *Habicht* Vorbemerkung VII 2 u. Note VII zu Art. 15 EG., IV zu Art. 16. — Derselbe „Einwirkung" §§ 2 (S. 4). 48 (S. 537). — *Kahn* in Iherings Jahrbüchern Bd. 43 S. 299 ff. — *Neumeyer* in *Z. I. R.* Bd. 12 S. 39 ff. — *Niedner* in *Z. I. R.* Bd. 11 S. 373 ff. — Derselbe im „Recht" 1900 S. 250 ff. — *Niemeyer* §§ 14. 15. 16. — *Schnell* in *Z. I. R.* Bd. 8 S. 292. — *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. 8 S. 116 ff. — *Zitelmann* in Iherings Jahrbüchern Bd. 42 S. 189 ff. — Derselbe „Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht" Gedächtnisrede beim Stiftungsfest der Universität Bonn im Jahre 1902. — *Planck* II—IV zu Art. 200 EG. — *Staudinger-Kuhlenbeck* II 3 zu Art. 16, II—V zu Art. 200 EG. — *Wieruszowski* II § 4 III. — *Landgericht Meiningen* 8. 3. 1900 (Recht 1900). — *OLG. Hamburg* (*Schiegel/Schiegel*) 15. 6. 06 in *Z. I. R.* Bd. 18 S. 146. — *OLG. München* in *Z. I. R.* Bd. 21 S. 73 = Rechtsprechung d. OLG. Bd. 21 S. 233. — *KG.* 5. 4. 06 und 9. 8. 06 (Recht 1906). — *RG.* 11. 10. 07 in *Z. I. R.* Bd. 19 S. 222.

1. Der Mangel einer Ueberleitungsvorschrift für das neue I. P. R. des BGB.

Es bleibt noch ein bedeutsamer Konflikt zu betrachten: das Verhältnis des I. P. R. des BGB. zum I. P. R. des Landesrechts, das bis zu seinem Inkrafttreten bestanden hat. Das I. P. R. in der Zeit vor dem BGB. war Landesrecht, auch soweit es Gewohnheitsrecht war. Solange das Reich sich mit dem ehelichen Güterrecht nicht befaßte, konnte sich *opinio necessitatis* nur auf die einzelnen Staaten des Reichs als Träger des Rechtswillens richten.

Auch die Frage, ob das alte I. P. R. öffentliches Recht oder Privatrecht war, braucht uns hier nicht zu beschäftigen. Die Tatsache, daß am 1. 1. 1900 neues I. P. R. in Kraft getreten ist, besagt, daß damit das alte formell beseitigt ist. Art. 55 EG. kann nur dahin verstanden werden, daß das Landesrecht über die im BGB. und im EG. ge-

Digitized by Google

regelten Materien aufgehoben ist, soweit es nicht ausdrücklich aufrechterhalten ist[8]). Sonst könnte man bei den einzelnen Vorschriften des BGB. streiten, ob sie das Landesrecht etwa deshalb nicht beseitigt haben, weil sie ihrer Natur nach dem öffentlichen Recht angehören! Auch für die Frage nach der rückwirkenden Kraft des neuen I. P. R. ist dieser Streit ohne Bedeutung. Wie schon *Kahn* mit Recht bemerkt, ist das öffentliche Recht gegen die rückwirkende Kraft neuer Gesetze weder besser noch schlechter geschützt als das Privatrecht[9]).

Art. 200 EG. bestimmt, in welchem Umfang Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, unter der Herrschaft des alten ehelichen Güterrechts bleiben. Er schweigt darüber, unter welchen Voraussetzungen eine am 1. 1. 1900 bestehende Ehe unter der Herrschaft des alten deutschen Privatrechts stand und welcher von den 26 deutschen Rechtsordnungen sie unterlag. Ueber diese Fragen schweigt aber auch das materielle und internationale Ueberleitungsrecht der 26 deutschen Einzelstaaten und des Reichslands. Es setzt allgemein voraus, daß die Ehen, die es ergreifen will, schon vor dem 1. 1. 1900 dem Güterrecht eines der 26 Staaten unterworfen waren, und enthält keinerlei Bestimmung darüber, wann dies der Fall war. Außer Zweifel steht jedoch, daß das alte I. P. R. für alle Ehen außer Kraft gesetzt ist, die nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurden. Unser Problem beschränkt sich also auf die Frage: unter welchen Bedingungen ist das eheliche Güterrecht nach altem, unter welchen nach neuem I. P. R. zu bestimmen, wenn die Ehe vor dem 1. 1. 1900 geschlossen wurde?

2. Falsche Fragestellungen und Schlüsse.

Die Verwirrung, die in der Literatur über diese Frage herrscht, ist auf eine Komplikation zurückzuführen, die mit unserer Frage nichts zu tun hat. Vor dem 1. 1. 1900 herrschten

---

[8]) Auch *Zitelmann* (Iherings Jahrbücher a. a. O.) und *Affolter* (§ 7), die das I. P. R. für einen Teil des öffentlichen Rechts halten, erkennen das an.

[9]) Ebenso *Zitelmann* in Iherings Jahrbüchern, *Affolter* und *Kahn*. *Niedner* scheint jetzt mit seiner Ansicht allein zu stehen.

Digitized by Google

an Stelle eines einheitlichen deutschen I. P. R. 26 Internationalrechtsordnungen, die sehr verschiedenen Inhalt hatten. Die meisten Staaten des Reichs huldigten dem Domizilprinzip; dagegen stand die Wandelbarkeit des Güterrechts in buntem Wechsel mit der Unwandelbarkeit. Auch wenn man also eine rückwirkende Kraft des neuen deutschen I. P. R. nicht anerkennt, steht man vor der lästigen Tatsache, daß das neue I. P. R. Rechtsverhältnisse, die nach dem 31. 12. 1899 entstehen, nicht einheitlich erfassen kann, wenn es nicht in das Ueberleitungsrecht der Einzelstaaten eingreifen will. Wenn in einem Staat die Ehe dem inländischen Recht unterliegt, gilt sie in einem anderen als ausländisch und ist dort den besonderen Schutzvorschriften des Einzelstaats gegen ausländisches Recht unterworfen. Das Problem beschränkt sich deshalb noch weiter auf die Frage, ob das neue I. P. R. auf Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, überhaupt Anwendung finden soll.

Noch heute herrscht die Auffassung, daß durch Art. 200 EG. für alle vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen das alte I. P. R. auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 aufrechterhalten bleibt. Es wird als Ingredienz oder Bestandteil des Privatrechts angesehen und ohne weiteres im zeitlichen Konflikt mit ihm identifiziert[10]). *Kahn* und *Wieruszowski* sind neuerdings mit Recht dieser Ansicht entgegengetreten. Sie verlangen ein besonderes Ueberleitungsrecht für das I. P. R., bauen es aber auf höchst unsicherer Grundlage auf[11]).

[10]) So die Materialien zum BGB., die Judikatur mit Ausnahme des LG. Meiningen, das auf *Niedners* (damals Landrichters in M.) Standpunkt steht, *Niemeyer*, *Staudinger-Kuhlenbeck* (Note V a. a. O.) und *Planck*. Vgl. Note 14. *Neumeyer* kommt, das I. P. R. als öffentliches Recht ansehend, zum gleichen Ergebnis. Er erklärt das I. P. R. für ausschließlich anwendbar, das bei der Entstehung des Rechtsverhältnisses herrschte. Für das eheliche Güterrecht verlangt er auch für die nach dem 31. 12. 1899 entstehenden „Rechtsverhältnisse", nämlich sämtliche vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen, die Anwendung des alten I. P. R., weil im ehelichen Güterrecht auch bei den später entstehenden Rechtsverhältnissen der Schwerpunkt in der Eheschließung liege.

[11]) Schon *Zitelmann* hat diese Forderung erhoben (Iherings Jahrbücher a. a. O.). Er kommt aber zum Ergebnis, daß das intertemporale Recht des I. P. R. sich mit demjenigen des materiellen Rechts deckt (a. a. O. S. 202 ff. § 22). Ebenso *Affolter* a. a. O. §§ 21, 22.

Digitized by Google

Sie wollen das neue I P. R. des BGB. ohne Rücksicht auf das materielle Ueberleitungsrecht mit rückwirkender Kraft zur Anwendung bringen, aber für jeden Einzelstaat in besonderer Weise. Die Rückwirkung soll davon abhängen, ob eine Inlandsbeziehung zu dem Einzelstaat in der Zeit vor dem 1. 1. 1900 gefehlt hat. In diesem Fall, meinen sie, habe die alte Kollisionsnorm nicht zum Erwerb von Rechten geführt, sie habe das Rechtsverhältnis nicht „geprägt". Eine ärgere Verkennung des Problems war nicht möglich. Es wird vollständig übersehen, daß nicht die Erlassung eines Gesetzes, sondern nur seine Anwendung zum Erwerb von Rechten führt. War etwa die Anwendung einer Kollisionsnorm des alten Rechts auf Personen nicht möglich, die weder dem Herrschaftsgebiet der Kollisionsnorm angehörten noch dort wohnten oder, nach *Kahn*, nicht die Beziehung zum Staatsgebiet hatten, die in der Kollisionsnorm dieses Gebiets als Bedingung für die Herrschaft seines materiellen Rechts gesetzt war? Konnte sie etwa nicht als Gesamtvermögensstatut jeden in diesem Gebiet befindlichen Gegenstand jederzeit ergreifen? Sind nicht etwa Rechte an diesen Gegenständen erworben worden, zumal wenn sie früher Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen sind? Werden dann nicht Rechtsverhältnisse, über die vor dem 1. 1. 1900 zufällig keine Entscheidung ergangen war, die aber auf Grund der Präzedenzfälle nicht zweifelhaft sein konnten, mit rückwirkender Kraft verändert? In Wahrheit müßte also die Rückwirkung davon abhängig gemacht werden, daß die frühere Kollisionsnorm nicht zur Anwendung gebracht wurde! Die Sinnlosigkeit dieses Maßstabs liegt auf der Hand.

Kahn und *Wieruszowski* waren einen Augenblick auf der richtigen Spur. Sie gingen davon aus, daß die fortdauernde Anwendung einer alten Kollisionsnorm unzweckmäßig sei, wenn die Norm schon in früherer Zeit das Rechtsverhältnis nicht ergreifen konnte. Was sie aber als störend empfanden, war in Wirklichkeit nicht die jetzige Anwendung der Kollisionsnorm auf frühere Rechtsverhältnisse, sondern das alte

Digitized by Google

Mißverhältnis zwischen dem Herrschaftswillen der alten Kollisionsnorm und ihrer Unfähigkeit, ihre Herrschaft auszuüben. Wenn nach dem 31. 12. 1899 die Inlandsbeziehungen fehlen, kann ja die neue Kollisionsnorm das Rechtsverhältnis ebensowenig prägen! Die Nichtprägung des Rechtsverhältnisses durch die alte Norm kann also kein Grund für die Anwendung der neuen sein. Die falsche Lösung ist begreiflich; denn die Frage war von vornherein falsch gestellt. Es wurde vorausgesetzt, daß die alten Kollisionsnormen unbeschränkte Geltung für alle Rechtsverhältnisse des Erdballs beanspruchten. Das ist aber nur eine Hypothese der radikalen Nationalisten. Auf die von *Kahn* und *Wieruszowski* erwähnten Fälle können die alten Kollisionsnormen nach dem 1. 1. 1900 schon deshalb keine Anwendung finden, weil sie schon vorher bei verständiger Auslegung diese Fälle nicht erfassen wollten.

3. Verbot rückwirkender Kraft.

Ganz anders erscheint das Problem, wenn wir fragen: wieweit sind auf Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, die alten Kollisionsnormen innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs anzuwenden? Sind sie innerhalb dieses Geltungsbereichs durch die Normen des BGB. zu ersetzen, soweit diese Normen räumliche Geltung beanspruchen? Jetzt ist klar, daß eine nachträgliche Beurteilung von Rechtsverhältnissen, die in der Zeit vor dem 1. 1. 1900 liegen, nach neuem I. P. R. ausgeschlossen ist. Sie könnte ja nur einheitlich erfolgen, müßte also auch Rechtsverhältnisse ergreifen, die schon gerichtlich nach altem Kollisionsrecht entschieden sind! Wir haben diese Auffassung schon für den räumlich-zeitlichen Konflikt verworfen. Hier kommt noch ein besonderer Umstand dazu: Altes und neues I. P. R. sind hier Gesetze eines und des nämlichen Staats. Von rückwirkender Kraft der Gesetze eines Staats kann aber nur auf Grund eines ausdrücklichen gesetzlichen Befehls der Rückwirkung die Rede sein [12]).

[12]) *Niedner* meint, die neuen Kollisionsnormen hätten rückwirkende Kraft, weil sie dem öffentlichen Recht angehörten, besonders weil sie zweck-

Digitized by Google

4. Der Zweck des zeitlichen Wechsels und der Begriff des günstigeren Statuts.

Es kann sich also nur darum handeln, ob das neue I. P. R. mit Wirkung vom 1. 1. 1900 ab alle güterrechtlichen Verhältnisse ergriffen hat, die am 1. 1. 1900 bestanden haben und wie weit es in der Zeit nach dem 1. 1. 1900 güterrechtliche Verhältnisse aus Ehen ergreift, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen wurden. Im räumlich-zeitlichen Konflikt (erster Teil II d und III d 4) ließen wir die Wirkung des neuen I. P. R. in dem Augenblick eintreten, wo es in bestimmte Beziehung zum Rechtsverhältnis trat. Dort war der Wechsel des I. P. R. die Folge des räumlichen Konflikts; er trat nur dadurch ein, daß sich die Parteien aus dem Herrschaftsbereich einer Kollisionsordnung unter die Herrschaft einer neuen, aber längst vorhandenen begaben. Wenn in diesem Zeitpunkt der Beginn der Herr-

mäßiger seien als die alten. Kaum auf irgendeinem Gebiet treibt die Inkonsequenz so seltsame Blüten wie im I. P. R.! Strenge Nationalisten wie *Kahn* lassen im räumlichen Konflikt der Kollisionsnormen ausländisches Recht nicht zu, weil das inländische vom Gesetzgeber als das zweckmäßigste gewollt sei und deshalb unbedingt (territorial) gelten müsse; daß ausländische Kollisionsnormen Rechtsverhältnisse „prägen", wird ignoriert. *Niedner* verlangt dagegen Beachtung der in Betracht kommenden, d. h. an der Prägung des Rechtsverhältnisses beteiligten ausländischen Kollisionsnormen; die Zweckmäßigkeit der nationalen Norm ist für ihn hier ohne Bedeutung. Wie steht es im zeitlichen Konflikt? Nach *Kahn* hat die „frühere" Norm das Rechtsverhältnis „geprägt" und bleibt deshalb in Geltung; daß die „neue" nationale sich für zweckmäßiger hält, ist gleichgültig. *Niedner* sieht hier nur die Zweckmäßigkeit der neuen und ignoriert die Wirkungen der alten Vorschrift! Die Logik *Niedner*'s im intertemporalen, *Kahn*'s im internationalen Konflikt führt zum Territorialitätsprinzip, die Logik *Kahns* im intertemporalen und *Niedners* im internationalen Konflikt ist Zuständigkeitserörterung. Ueber die Gründe dieses Wandelbarkeitsprinzips der Anschauungen erfahren wir nichts! Das seltsamste ist aber der Grund, den *Kahn* für seine Theorie der Prägung von Rechten durch I. P. R. im intertemporalen Konflikt anführt: Die Prägung soll durch die von der Kollisionsnorm gewählte Inlandsbeziehung 2. Ordnung bewirkt werden! Das ist die schon erwähnte Logik des Art. 10 des internationalen Haager Abkommens. (Vgl. Note 4.) Demnach würden von der deutschen Kollisionsnorm des Art. 15 II EG. Ausländer ergriffen, weil sie zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, auch wenn sie ihr ganzes Vermögen in einem anderen Weltteil haben und von jeher dort wohnen; Ausländer dagegen, die von jeher in Deutschland wohnen, auch dann nicht, wenn sie ihr ganzes Vermögen im Inland haben; nach der vollkommenen Kollisionsnorm der Entwürfe, die *Kahn* wünschte, nicht einmal dann, wenn es Deutsche sind, die bei der Eheschließung Ausländer waren!

Digitized by Google

schaft des „neuen“ Rechts geleugnet wurde, so wurde dem ausländischen I. P. R. der Vorrang vor dem inländischen eingeräumt. Deshalb mußte die „neue“ Kollisionsnorm alle erworbenen Rechte, wenn auch nicht rückwirkend, so doch vom erwähnten Zeitpunkt an ergreifen. Hier hat dagegen der Wechsel des Kollisionsrechts seinen Grund darin, daß ein bestimmter Staat die Aenderung des Inhalts seiner Kollisionsnormen im Interesse der Parteien für geboten hält, weil der neue Inhalt zweckmäßiger erscheint. Ist das neue Statut Gesamtvermögensstatut, so kann die Aenderung nur im Ganzen erfolgen. Alle erworbenen Rechte, alle von der alten Norm „geprägten“ Rechtsverhältnisse müssen eine Wandlung erfahren. Alles andere würde zur Zersplitterung des Vermögensrechts führen [13]). Hat aber das Rechtsverhältnis schon einen bestimmten Inhalt, so ist es recht zweifelhaft, ob

[13]) Hier ist zu beachten, daß nicht nur der Güterstand ein solcher veränderungsfähiger Zustand ist; alle güterrechtlichen Beziehungen und Verhältnisse der Ehegatten sind im Rahmen einer geschlossenen Ehe erworbene Rechte. Es wäre eine arge Inkonsequenz, jemand als gültig verheiratet zu betrachten und ihm gleichzeitig wegen mangelnder allgemeiner Geschäftsfähigkeit die Ehevertragsfähigkeit abzusprechen. Ob nicht die Geschäftsfähigkeit allgemein im zeitlichen Konflikt des I. P. R. als erworbenes Recht zu schützen ist, mag dahingestellt bleiben. (Man denke an die seltsame Konsequenz der Ansicht *Plancks* [2 II zu Art. 153 EG.], daß ein von einem Ausländer im Inland geführter Rechtsstreit vom 1. 1. 1900 an hätte unterbrochen werden müssen, wenn der Ausländer zwar nach dem Recht seines ausländischen Wohnsitzes, nicht aber nach deutschem altem und neuem Recht geschäftsfähig war.) Jedenfalls muß das innerhalb einer und der nämlichen Ehe gelten. (Ebenso *Niedner* 1 b zu Art. 15.)

So unangebracht die Analogie des internationalen und intertemporalen Konflikts ist, so groß ist die Aehnlichkeit zwischen dem intertemporalen Konflikt der Kollisionsnormen und dem intertemporalen Konflikt im materiellen Recht. *Zitelmann* gibt (Iherings Jahrbücher a. a. O. S. 203) die ganz natürliche Erklärung dieser Erscheinung: das I. P. R. erzeugt mittelbar die gleichen Rechtsverhältnisse wie der Zweig des materiellen Rechts, der ihm unterliegt; es wirkt nur durch diesen. Ist aus irgendwelchen Gründen die Aenderung erworbener Rechte auf einem bestimmten Gebiet des materiellen Rechts schädlich, und deshalb die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands im Wechsel der Gesetze vorgesehen, so macht die Ursache der Aenderung keinen Unterschied, solange die Wirkungen gleichbleiben. Wegen dieser tiefgreifenden Wirkungen ist eine Aenderung des Güterstands durch das Inkrafttreten des BGB. vom Gesetz verworfen (Art. 200 EG.). Also spricht auch die Vermutung gegen eine Aenderung des **I. P. R.** auf diesem Gebiet. Die Ausführungen *Niedners* (EG. a. a. O. IX 1 S. 296) gegen diese Analogie treffen nicht den springenden Punkt. Es handelt sich nicht um Rückwirkung oder um das Wesen der Kollisionsnormen; nur die Analogie mit dem materiellen Recht in der Wirkung steht in Frage.

Digitized by Google

die Parteien an einem Wechsel des materiellen Rechts ohne Rücksicht auf dessen Inhalt ein größeres Interesse haben als an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands. Eines ist jedenfalls klar: Die Parteien haben ein Interesse an der Erhaltung des bisherigen Zustands, trotz der größeren Zweckmäßigkeit des Inhalts der neuen Kollisionsnorm, wenn der bisherige Zustand ihnen günstiger ist als der neue. Das läßt sich aus dem Inhalt des I. P. R. nur bestimmen, wenn die neue Kollisionsnorm ausschließlich zugunsten der Parteien gelten will. In diesem Fall kann an einem Interesse der Parteien am Wechsel des I. P. R. kein Zweifel sein. Das günstige Statut tritt sofort, wenn auch nicht rückwirkend, die Herrschaft an. Solche Fälle werden wir alsbald kennen lernen. Andernfalls besteht immer die Möglichkeit, daß die Parteien durch die neue Kollisionsnorm schlechter gestellt werden, indem das ihnen neu gesetzte materielle Recht ihnen Rechte oder Befugnisse abschneidet, die das auf Grund der bisherigen Kollisionsnorm herrschende ihnen verliehen hatte[14]). Grundsätzlich muß also

[14]) Man denke an den Fall, daß Ausländer, die von jeher Ausländer waren und niemals in Deutschland wohnten, nach dem 31. 12. 1899 die Reichsangehörigkeit erwerben. Diese Eheleute unterlagen niemals dem deutschen I. P. R. als Gesamtvermögensstatut. Freilich unterliegen sie objektiv ohne Wohnsitz in Deutschland ebensowenig dem neuen. Das neue will aber ausdrücklich alle Deutschen erfassen; dem alten Recht darf dieser Wille nicht zugeschrieben werden. *Kahn* hat das mit der Begründung versucht, das neue Recht könne als authentische Interpretation des alten I. P. R. aufgefaßt werden. Gegen diese „longobardische" Konstruktion s. Näheres bei *Affolter* a. a. O. § 22. Läßt man also hier Art. 15 EG. zur Herrschaft kommen (natürlich nicht rückwirkend, wie im ersten Teil ausgeführt), so löst er nicht altdeutsches, sondern ausländisches I. P. R. in der Herrschaft ab. Verlegen Deutsche nach dem 31. 12. 1899 ihren Wohnsitz nach Deutschland, so tritt deutsches I. P. R. an die Stelle des ausländischen, nach neuem wie altem deutschem I. P. R. Nach altem Recht herrschte das materielle Recht des fremden Wohnsitzes (mit Weiterverweisung, vgl. erster Teil III e 2) und wurde kraft des Wandelbarkeitsprinzips vom deutschen Recht abgelöst; das Gleiche tritt nach neuem I. P. R. ein. Eine Ausnahme besteht aber, wenn die Eheleute zur Zeit der Eheschließung in einem Staat mit Unwandelbarkeit wohnten. Vom Standpunkt dieses deutschen Staats ist von Anfang an sein I. P. R. an der Herrschaft geblieben, wie im Bereich des Nationalitätsprinzips Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, dauernd unter deutschem I. P. R. stehen müssen (vgl. erster Teil III b 1). Für den Richter eines solchen Staats würde die Anwendung des neuen deutschen I. P. R. bei einer Rückverlegung des Wohnsitzes in seinen Staat eine Zerstörung er-

Digitized by Google

die Herrschaft des neuen Rechts auch über Tatbestände ausgeschlossen sein, die in die Zeit nach dem 31. 12. 1899 fallen.

Davon gibt es eine wichtige Ausnahme: Tritt nach dem 31. 12. 1899 in einem räumlichen Konflikt deutsches Recht an die Stelle von ausländischem, so kann in diesem räumlichen Wechsel des I. P. R. das neue materielle Recht Anwendung finden, ohne jemals Rechte der gleichen Rechtsordnung zu beeinträchtigen. Denn es tritt nicht an die Stelle des alten, sondern des ausländischen materiellen Rechts.

5. Abhängigkeit der zeitlichen Geltung des neuen Reichsrechts von seiner Eigenschaft als Reichsrecht.

Nun sind durch das neue I. P. R. neue Inlandsbeziehungen erster Ordnung geschaffen worden. Je nachdem früher das Nationalitäts- oder Domizilprinzip, das Wandelbarkeits- oder Unwandelbarkeitsprinzip herrschte, müßte die Entscheidung für die verschiedenen Staaten bald zugunsten des neuen Reichsrechts, bald zugunsten des alten Landesrechts ausfallen. Das scheint uns eine unhaltbare Lösung zu sein. Gab es früher im I. P. R. der Einzelstaaten nur den Wohnsitz im Einzelstaat und 26 oder zum mindesten 25 Nationalitäten, die den ausländischen Nationalitäten gleichgestellt waren, so gibt es jetzt im I. P. R. des Deutschen Reichs einen Reichswohnsitz und eine Reichsangehörigkeit, die die Herrschaft des Reichsinternationalrechts vermitteln. Die alten und neuen Inlandsbeziehungen erster und zweiter Ordnung sind trotz äußerer Uebereinstimmung inkommensurabel. Das neue internationale Reichsrecht kann nur als Reichsrecht in Kraft treten, „Reichsrecht bricht Landrecht" ist der Grundsatz des neuen Reichs (Art. 2 Reichsverfassung; Art. 55 EG.). Die Herrschaft des Reichsrechts kann nicht von der Gnade des Landesrechts abhängen. Die Vorstellung, daß das Reichsrecht in einzelnen Teilen des Reichs bald bei diesem, bald bei jenem Rechtsverhältnis

worbener Rechte durch rein zeitlichen Wechsel des I. P. R. bedeuten. Die Gerichte dieses Staats bleiben deshalb auf jeden Fall, wie auch *Habicht* (EG. a. a. O.) anerkennt, an ihr altes I. P. R. gebunden. Zur Vermeidung der Zersplitterung des Reichsrechts, die daraus folgt, sind weitere Einschränkungen des neuen Rechts nötig (s. den folgenden Absatz).

Digitized by Google

verschlossene Türen finde und sich als Eckensteher begnüge, wirkt altfränkisch. Entweder gilt Reichsrecht, dann gilt es einheitlich im Reich, oder es gilt überhaupt nicht[15]).

Daraus folgt zunächst, daß das internationale Ueberleitungsrecht der altdeutschen Güterstände den Einzelstaaten überlassen bleiben muß. In diesem Sinn ist der Vorbehalt des Art. 218 EG. zu verstehen und in der Tat von der Ueberleitungsgesetzgebung der Einzelstaaten ausgelegt worden. Aber auch eine Inlandsbeziehung zum Deutschen Reich, die erst nach dem 1. 1. 1900 entsteht, kann nicht immer zur Herrschaft des Reichsinternationalrechts führen. Verlegen nämlich Badenser nach dem Inkrafttreten des badischen Ueberleitungsgesetzes ihren Wohnsitz ins Deutsche Reich, so tritt für den badischen Richter ein Wechsel des I. P. R. nicht ein. Verlegen Ausländer oder Deutsche nach dem 1. 1. 1900 ihren Wohnsitz in einen deutschen Staat, wo sie schon den ersten ehelichen Wohnsitz hatten, so erleiden sie keinen Wechsel ihres Rechts für den Richter dieses Staats, wenn er dem Unwandelbarkeitsprinzip folgt. Dagegen steht dem Eintritt seiner Herrschaft nichts im Wege, wenn nach dem 1. 1. 1900 Deutsche oder Ausländer ihren Wohnsitz aus dem Ausland in das Deutsche Reich verlegen, die weder Badenser sind, noch ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Deutschen Reich hatten. Dann ver-vermittelt der Reichswohnsitz für jeden deutschen Staat einen Wechsel des I. P. R., der schon kraft alten I. P. R. eingetreten sein würde. Auf diesen Fall muß sich die Anwendung des neuen Reichsinternationalrechts beschränken, soweit es nicht ausschließlich zugunsten der Parteien herrschen will.

6. Ergebnis.

a) Die allgemeinen Leitsätze.

Wir stellen die gewonnenen Leitsätze zusammen:

1. Das neue I. P. R. ergreift nur Tatbestände, die in die Zeit nach dem 31. 12. 1899 fallen.

[15]) *Habicht* (I. P. R. VII zu Art. 15 EG.) will, nach dem Beispiel *Kahns* und *Wieruszowskis*, das neue Reichsrecht anwenden, wenn nach dem 31. 12. 1899 eine Beziehung zum Deutschen Reich erworben wird, ohne daß früher das Rechtsverhältnis von einer deutschen Kollisionsnorm „geprägt" wurde.

Digitized by Google

2. Einen Wandel im materiellen Recht führt es mit Wirkung seit dem 1. 1. 1900 herbei, wenn es ausschließlich zugunsten der Parteien gilt.
3. In allen übrigen Fällen tritt es nur unter der Bedingung in Kraft, daß gleichzeitig ein Wechsel in den Inlandsbeziehungen zum Deutschen Reich einen räumlichen Wechsel des I. P. R. für alle Staaten des Reichs zur Folge hat.

Das ist der Fall, wenn nach dem 1. 1. 1900

a) der Wohnsitz ins Deutsche Reich verlegt wird oder

b) die Reichsangehörigkeit erworben wird (Art. 15 EG.).

Im ersten Fall darf aber der Mann nicht Badenser sein[16]).

In beiden Fällen darf zur Zeit der Eheschließung ein Wohnsitz in einem deutschen Staat mit Unwandelbarkeit des Güterstands nicht bestanden haben[17]).

Auf dieser Grundlage bietet die Lösung des Problems für die einzelnen Materien des ehelichen Güterrechts keine Schwierigkeiten mehr[18]).

Ueber die Bedingungen dieser Prägung schweigt er. In „Einwirkung" läßt er ausschließlich das alte Recht herrschen. *Affolter* und *Zitelmann* lassen auf Grund der Analogie (*Zitelmann*) mit Art. 200 EG. und der Auslegung dieser Vorschrift als Uebergangsnorm für das Kollisionsrecht (*Affolter* § 22) für Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, das alte Recht ausschließlich maßgebend sein. Vgl. im übrigen Note 10.

[16]) Ob er es zur Zeit der Eheschließung war, ist belanglos; denn in Baden herrschte das Wandelbarkeitsprinzip.

[17]) Vgl. Note 14. In den Staaten mit Wandelbarkeitsprinzip trat bei Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland ohnedies ein Wechsel im materiellen Recht ein; der durch das neue I. P. R. herbeigeführte Rechtswechsel bei Rückverlegung des Wohnsitzes in einen solchen Staat des Deutschen Reichs ist also keine Wirkung des zeitlichen Wechsels, zumal während des ausländischen Wohnsitzes die Weiterverweisung Platz griff. Jedenfalls war sie im Domizilprinzip geradezu ein Gebot der Logik (vgl. erster Teil III C 2) und wurde schon vor dem 1. 1. 1900 in Rechtsprechung und Theorie mit Recht verfochten. Zitate s. bei *Kahn* „Gesetzeskollisionen" in Iherings Jahrbüchern Bd. 30 § 6 S. 21 ff.

[18]) *Kahn* und *Wieruszowski* stimmen insofern mit uns nicht überein, als sie das neue I. P. R. mit den Schranken des Landesrechts in den einzelnen Staaten, die das Rechtsverhältnis nicht geprägt haben, in Kraft treten lassen. Die Bemerkungen *Habichts* in „I. P. R." lassen seine Ansicht nicht ganz deutlich erkennen. Mit einer bloßen Uebernahme der Ideen *Kahns* und *Wieruszowskis* glaubten wir uns, trotz der Uebereinstimmung in einem Teil des Ergebnisses, wegen der von diesen Autoren gelieferten Begründung nicht begnügen zu dürfen, trotzdem wir dabei ein abseits von unserem Wege liegendes Problem angreifen mußten. In Wahrheit liegt es nicht weit abseits; vielmehr bringt es das Problem des räumlichen Konflikts im internationalen Recht erst richtig ans Licht.

Digitized by Google

β) Bestimmung des gesetzlichen Güterstands für Rechtsverhältnisse seit dem 1. 1. 1900.

Für die zeitliche Geltung des neuen I. P. R. bei der Bestimmung des gesetzlichen Güterstands für Rechtsverhältnisse seit dem 1. 1. 1900 gelten die eben aufgestellten Grundsätze. Auch das Statut der Geschäftsfähigkeit der Frau macht keine Ausnahme. Vom Standpunkt des neuen I. P. R. ist es nicht das Statut der allgemeinen Geschäftsfähigkeit, sondern das Statut des ehelichen Güterrechts. Dieser Standpunkt muß allein entscheiden. Ob altdeutsches materielles Recht eine Beschränkung der Frau in ihrer Verfügungsmacht durch den Güterstand als Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit aufgefaßt hat, kann ja erst dann von Bedeutung sein, wenn feststeht, daß dieses Recht zur Anwendung kommt.

γ) Bestimmung der Fähigkeit zu einem Ehevertrag, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird.

Ist ein Ehevertrag vor dem 1. 1. 1900 geschlossen worden, so findet das I. P. R. des BGB. als Ehevertragsrecht unter keinen Umständen Anwendung. Auch dem Statut der Geschäftsfähigkeit des Art. 7 EG. kann nicht rückwirkende Kraft zukommen, zumal es im Ehevertragsrecht Gesamtvermögensstatut ist. Zugunsten der Ehevertragsfähigkeit ist Art. 7 EG. am 1. 1. 1900 in Kraft getreten, nicht aber zuungunsten [19]).

δ) Bestimmung der allgemeinen Erfordernisse eines Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird.

Sämtliche Ehevertragserfordernisse fallen im neuen I. P. R. unter das Statut des ehelichen Güterrechts. Hier gilt also das zu 1 Gesagte. Dagegen gilt das Sonderstatut des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. für jeden Ehevertrag, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird. Seine Wirksamkeit dient nur der Erleichterung des Rechtserwerbs der Vertragschließenden [20]). Es beseitigt also auch ein Verbot,

[19]) Vgl. Note 13.

[20]) Vgl. 3. Teil III.

Digitized by Google

das etwa auf Grund des alten deutschen I. P. R. gegen die Anwendung der *lex loci actus* bestanden hat, für die genannten Eheverträge. Falls auf Grund des alten oder neuen I. P. R. eines Einzelstaats deutsches Recht zur Anwendung kommt, so ist zu beachten, daß die allgemeinen Ehevertragserfordernisse, insbesondere die Form des Vertrags, sich ausschließlich nach dem neuen deutschen Recht bestimmen. Art. 200 Abs. 1 EG. läßt nur den alten Güterstand fortbestehen. Dazu gehört zwar die Zulässigkeit seiner Aenderung, nicht aber ihre Form und ihre Modalitäten [21]).

ε) Bestimmung der Zulässigkeit eines Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird.

Das allgemeine Statut der Ehevertragsfreiheit bestimmt sich nach dem alten I. P. R. in dem nämlichen Umfang wie der gesetzliche Güterstand, auch wenn der Vertrag nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird [22]).

Das neue deutsche I. P. R. kennt aber zwei Sonderstatuten, die nur zugunsten der Ehegatten Anwendung finden und die Vertragsfreiheit im Verhältnis zum Hauptstatut erweitern sollen [23]). Wenn also Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses im Deutschen Reich wohnen, so ist ihr Ehevertrag, was den Abschluß wie den Inhalt betrifft, für jeden deutschen Richter schon zulässig, wenn das deutsche BGB. ihn zuläßt, außerdem natürlich, wenn das Hauptstatut ihn zuläßt. Ist dieses ein altdeutsches Recht, so fällt auch die Schranke des § 1433 Abs. 2 BGB. (vgl. Art. 200 Abs. 2 EG., der nur die Ehevertragsfreiheit erweitern will, und *Planck* II 8 zu Art. 200) [24]). Ist nämlich nach der alten

[21]) Es ist kein Grund zu sehen, warum in dieser Richtung altes Recht fortdauern sollte. Ebenso *Planck* II 9 zu Art. 200; *Habicht* „Einwirkung" § 48 S. 539.

[22]) Das folgt ohne weiteres daraus, daß das Statut der Ehevertragsverbote als Wirkungsstatut (vgl. 3. Teil II a) ebenso Rechte zerstören wie die Vertragsfreiheit erweitern kann.

[23]) Siehe das Nähere im 3. Teil V a—c (Art. 15 II Halbs. 2 EG.) und Leitsatz 2 unter *α*.

[24]) Die entgegengesetzte Ansicht scheint uns zu übersehen, daß sich das „auch dann" in Abs. II des Art. 200 EG. in Widerspruch zu Abs. I befindet; die Worte „eine . . . zulässige" beziehen sich deshalb nur auf die Be-

Digitized by Google

Kollisionsnorm, die der Richter eines Einzelstaats anwendet, ein ausländisches Recht das Hauptstatut, so sind doch nach Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 2 mit Halbsatz 1 EG. der Abschluß und der Inhalt des Ehevertrags auch dann zulässig, wenn sie vom Recht des Wohnsitzes zur Zeit des Abschlusses zugelassen sind. Liegt der Wohnsitz im Deutschen Reich, so ist ausschließlich das deutsche materielle Recht maßgebend. Ist das Hauptstatut ein altdeutsches Recht, so bestimmt Art. 200 EG., daß ein Ehevertrag jederzeit zulässig ist, wenn ihn das BGB. zuläßt. Anderenfalls ist das materielle deutsche Recht zur Zeit des Vertragschlusses ohnedies das BGB. Sind die Vertragschließenden zur Zeit des Vertragschlusses Reichsangehörige, so tritt gleichfalls das Recht des BGB. kraft des Sonderstatuts des Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 2 oder kraft Art. 200 Abs. 2 EG. in Wirksamkeit. Dagegen wird ein Ehevertrag nicht dadurch zulässig, daß er entgegen dem Verbot des Hauptstatuts vom altdeutschen Recht eines Einzelstaats zugelassen ist, dem die Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses angehören oder wo sie in diesem Zeitpunkt wohnen. Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 2 EG. hat, wie eben erwähnt, das jeweilige Recht des Heimat- oder Wohnsitzstaats im Auge. Das ist

---

fugnis, bei der sie stehen, nämlich die in Abs. II geschaffene. Sonst hätte bestimmt werden müssen, daß sich die Zulässigkeit eines Ehevertrags ausschließlich nach dem BGB. bemißt. Dazu führt auch eine einfache Ueberlegung *de lege ferenda*. Warum hätte der Gesetzgeber vertragsmäßige Güterstände des alten Rechts verbieten sollen, wenn er sie als gesetzliche zuließ? Eine Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Verbot, einen Ehevertrag zu schließen, der vom BGB. verboten ist, wäre weniger geeignet, dem neuen Recht Eingang zu verschaffen, als eine Erweiterung der Ehevertragsfreiheit unter Beschränkung auf die Vertragsformen des BGB. Richtig *Planck* a. a. O. gegen *Staudinger* II G 3a—e, *Niedner* B 4b zu Art. 200 EG. Wenn *Habicht* „Einwirkung" S. 539 Note 1 sich den Gegnern mit der Begründung anschließt, die §§ 1432, 1433 und 1434 BGB. hätten allgemeine Geltung ohne Rücksicht auf das für den gesetzlichen Güterstand maßgebende Recht, so trifft das schon angesichts des Art. 15 EG. nicht zu. Aus der gewählten Fassung zieht *Habicht* den entgegengesetzten Schluß; dabei hat wohl auch er nicht genügend beachtet, daß nicht durch die Annahme jenes Antrags, der jetzt Abs. II des Art. 200 EG. ist, vielmehr schon durch Abs. I des Art. 200 die Zulässigkeit des Inhalts eines vom alten Recht zugelassenen Ehevertrags ausgesprochen war. Die Absicht der Kommission ging dahin, die Einführung des BGB. zu beschleunigen. Diese Absicht ist das einzige an den Willensäußerungen der Kommission, was für die Gesetzesauslegung bindend ist!

Digitized by Google

seit dem 1. 1. 1900 das Recht des BGB. Die altdeutsche Ehevertragsfreiheit bleibt also nur Eheleuten erhalten, die kraft I. P. R. und zugleich kraft Art. 200 Abs. 1 EG. in einem altdeutschen Güterstand leben.

ζ. Zeitliche Geltung des Reichsverkehrsschutzes.

Habicht „Einwirkung" § 48 VI 2 S. 549; 3 S. 550 ff. „I. P. R." IV zu Art. 16 EG. — *Kahn* a. a. O. § 23. — *Planck* IV 3 und 4 zu Art. 200 EG. — *Staudinger-Kuhlenbeck* II 3 zu Art. 16 EG. — *Wieruszowski* II § 4 III 3 und 4 S. 66 ff.

Ueber die zeitliche Geltung des Reichsverkehrsschutzes gegen ausländische Güterstände und Eheverträge herrscht weniger Meinungsverschiedenheit. Man läßt ihn grundsätzlich vom 1. 1. 1900 an wirken. Das soll für § 11a RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.) unzweifelhaft sein, weil diese Vorschrift zwischen Ehen, die vor, und solchen, die nach dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, keinen Unterschied mache. Art. 15 EG. macht aber diesen Unterschied ebensowenig. Aus diesem Umstand kann also auf die zeitliche Geltung der Vorschrift kein Schluß gezogen werden. Der Schutz des Art. 16 EG. soll gegen jeden reichsausländischen Güterstand eintreten, der auf Grund reichsrechtlichen oder landesrechtlichen I. P. R. herrscht. Doch wird mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 verlangt, daß die Reichsangehörigkeit erst nach dem 31. 12. 1899 erworben sei. *Wieruszowski* läßt Art. 16 Abs. 1 EG. aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. (*Ordre public*) vom 1. 1. 1900 an unbedingt gelten. *Kahn* rechtfertigt einen von den anderen Schriftstellern nicht bemerkten Widerspruch, der in der Aufrechterhaltung des alten I. P. R. liegt, mit der Behauptung, wenn altdeutsches I. P. R. schon vor dem 1. 1. 1900 einen reichsausländischen Güterstand habe wirksam werden lassen, so sei die Zerstörung dieser Wirkung durch Art. 16 EG. oder § 11a RGO. kein Eingriff in erworbene Rechte; durch das alte I. P. R. sei in diesem Fall ein inländischer Güterstand nicht „geprägt" worden; nur deutsche Güterstände aber verdienten Schutz gegen die Herrschaft des neuen I. P. R. Welch seltsame Logik! Positives deutsches I. P. R. soll zum Erwerb von Rechten nur führen, wenn es zur Herrschaft eines deutschen Güter-

Digitized by Google

stands führt, französisches also nur dann, wenn es einen Güterstand des C.C. herrschen läßt [25])!

aa) Zeitliche Geltung des Art. 16 Abs. 1 EG.

Wir sind der Meinung, daß im Bereich des Verkehrsschutzes die nämliche Ueberlegung anzustellen ist wie bei Feststellung des Güterstands: Wann ist das Reichsrecht in der Lage, als Reichsrecht in Kraft zu treten? Gegenstand des Schutzes ist in Art. 16 Abs. 1 EG. der Reichsverkehr, nicht der Verkehr in einem einzelnen deutschen Bundesstaat. Der Reichsverkehr kann aber nur geschützt werden, wenn der ausländische Güterstand im Reich gilt. Der zeitliche Geltungsbereich des Art. 16 Abs. 1 fällt also mit demjenigen des Art. 15 EG. zusammen, den wir vorher festzustellen suchten. Es fehlt jeder Grund zur Annahme, daß das Reich sich in die Fürsorge der einzelnen Bundesstaaten für ihre Verkehrsgebiete habe einmischen wollen. Sonst müßte Art. 16 Abs. 1 auch die vom Landesrecht übergeleiteten Güterstände ergreifen. Warum sollte aber ein reichsausländischer Güterstand, der, vom Standpunkt des einzelnen Bundesstaats dem Verkehr nicht ferner steht als der Güterstand eines anderen deutschen Staats, den Verkehr stärker gefährden als der letztere?

Gegen die herrschende Meinung, insbesondere gegen *Kahns* Ansicht, spricht aber noch ein Umstand. Angenommen, Art. 16 Abs. 1 EG. würde nur als Landesrecht in einzelnen Bundesstaaten, wo der Güterstand einer bestimmten Ehe reichsausländisch wäre, in Kraft treten! Zweifellos ist es die Absicht des Art. 16 EG., gegen den ausländischen Güterstand den gleichen Schutz zu gewähren wie gegen den vertragsmäßigen. Ausschließlich vom Landesrecht hängt es aber ab, wie der vertragsmäßige Güterstand in den einzelnen Bundesstaaten geschützt wird. (Art. 200 Abs. 1 EG.) In einem einzelnen deutschen Staat würde also, nach *Kahns* Ansicht, der Verkehr gegen den ausländischen Güterstand möglicherweise anders geschützt werden als gegen den vertragsmäßigen inländischen! Wie sollte sich endlich der Richter

[25]) Siehe über diese Ansicht vierten Teil I a 1 mit Anm. 4.

Digitized by Google

eines dritten Bundesstaats verhalten, wenn dort ein Rechtsgeschäft von einem Ehegatten vorgenommen würde, der seinen Wohnsitz ausschließlich in einem anderen Bundesstaat hätte? Soll in dem dritten Staat der vom andern Bundesstaat gewährte Verkehrsschutz gelten, oder soll hier ein Schutz überhaupt nicht stattfinden? Welche Verwirrung müßte aus der verschiedenen Behandlung eines solchen Rechtsgeschäfts entstehen! Es würde der Zustand wieder eingeführt werden, der durch das neue einheitliche Recht beseitigt werden sollte! Die einfache und natürliche Lösung ist es deshalb zu sagen: Wo der ausländische Güterstand kraft Reichsrechts herrscht, erfährt der Verkehr gegen ihn den Schutz, den das Reichsrecht gegen den vertragsmäßigen Güterstand gewährt; wo er kraft Landesrechts auftritt, besteht gegen ihn nur der vom Landesrecht gegen den vertragsmäßigen Güterstand gewährte Schutz.

ββ) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der verheirateten Frau.

Erst recht gilt das für Art. 16 Abs. 2 EG. Es würde sich dem Auslande gegenüber sonderbar ausnehmen, Vorschriften einzuführen, die einem Verkehrsinteresse entspringen, das vom Güterstand unabhängig ist[26]), während im Inland die Vorschrift des § 1405 BGB. noch nicht allgemein gilt, insbesondere nicht kraft Reichsrechts! Warum sollte ferner durch § 11a Abs. 3 RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.) einem ausländischen Güterstand gegenüber eine Haftung erzwungen werden, die das Inland ablehnt?[27]). Das Schutzbedürfnis ist das gleiche. Es fehlt also jeder Grund, den Verkehr mit Reichsausländern stärker zu schützen als den Verkehr mit Inländern. § 1405 BGB. und § 11a Abs. 3 RGO. dürfen deshalb erst in Kraft treten, wenn sie kraft Reichsrechts im Inland gelten können, wenn also kraft Reichsrechts ein ausländischer Güterstand herrscht. Wann dies der Fall ist, haben wir schon besprochen. *Wieruszowskis* Versuch mit dem öffentlichen Interesse (*Ordre public*) muß fehlschlagen. Nicht darum

[26]) Siehe das Nähere im zweiten Teil C I und II.
[27]) Ueber den formalen Grund, der dafür angeführt wird, siehe ζ.

Digitized by Google

kann es sich handeln, ob Art. 16 EG. oder § 11a RGO. öffentlichen Interessen dienen; auch § 1435 BGB. dient öffentlichen Interessen im gleichen Sinn und doch ist er für die vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen nicht in Kraft getreten. Worauf es allein ankommt, ist die Frage, ob das Reich oder die einzelnen Staaten berufen sind, für dieses Interesse zu sorgen. Letzterenfalls ist es Sache der Einzelstaaten, wie sie ihre Aufgabe lösen.

η) Zeitliche Geltung der besonderen internationalen Tragweite einzelner Vorschriften des neuen Reichsrechts.

Sobald das Reichsgrundbuchrecht für ein deutsches Grundstück in Kraft tritt, wirkt es in dem besonderen internationalen Bereich, den wir schon besprochen haben[28]). Daß Güterstandsschablonen des alten oder neuen Rechts keine internationale Geltung beanspruchen können, wurde schon früher ausgeführt[29]). Bei dem Versuch, für eine Vorschrift des alten oder neuen Rechts einen besonderen Geltungsbereich festzustellen, ist allgemein zu beachten, daß eine Vorschrift des alten Rechts aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. (des *Ordre public*) sich räumlich nur durchsetzen kann, wenn sie mit dem neuen Reichsrecht nicht in Widerspruch steht. Voraussetzung ihrer unbeschränkten Anwendung würde ja ihre unbedingte Zweckmäßigkeit sein, folglich die Unzweckmäßigkeit einer ihr widersprechenden Vorschrift des neuen Reichsrechts. Diese Annahme ist unmöglich, seitdem das neue Reichsrecht im Reichsgebiet formell in Kraft getreten ist (Art. 1 EG.).

Ebensowenig kann man, aus dem gleichen Grund, für eine Vorschrift des neuen Reichsrecht einen besonderen Geltungsbereich in Anspruch nehmen, wenn sie innerhalb des allgemeinen, durch Art. 15 EG. bestimmten Bereichs eine ihr widersprechende altdeutsche Norm fortbestehen läßt[30]).

[28]) Art. 189 EG. ist natürlich ebenso *lex specialis* zu Art. 200 EG. wie Art. 28 (Art. 30) EG. im Verhältnis zu Art. 15 EG. Siehe das Nähere im ersten Teil unter III b 2 und im zweiten Teil unter C IV.

[29]) Siehe zweiten Teil C V.

[30]) Ebenso *Habicht* „I. P. R." VIII zu Art. 30 EG. Vgl. seine interessanten Ausführungen in „Einwirkung" § 28 unter I, II, IV.

Digitized by Google

Literatur.

Abgekürzt zitiert sind:

Annuaire de Législation „Etrangére". Herausgegeben von der Société de Législation Comparée. Paris.

v. Baligand Der Ehevertrag. München 1906.

v. Bar Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts. 2. Aufl. 2 Bde. Hannover 1889.

Barazetti Das Internationale Privatrecht im EG. für das Deutsche Reich. 1. Aufl. Hannover 1897.

Clunet Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée. Herausgegeben von *Clunet*. Paris 1874 ff.

Cosack Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2 Bde. 5. Aufl. Jena 1910 ff.

Crome System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Aufl. Bd. I und IV. Tübingen-Leipzig 1900.

Dernburg Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. I und IV. 3. bezw. 4. Aufl. Halle 1906 u. 1908.

Dungs Sechs Haager Abkommen über Internationales Privatrecht. Berlin 1910.

Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2 Bde. 9. Aufl. Berlin 1903.

Engelmann s. *Staudinger*.

Enneccerus (mit *Kipp* und *Wolf*), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl. Berlin 1911.

Gebhard Entwurf des Allgemeinen Teils eines BGB. für das Deutsche Reich mit Begründung. Berlin (Reichsdruckerei) 1881. (*Maas* Bibliographie der amtlichen Materialien zum BGB. [1897] Nr. 96 und 97.) Insbesondere Abschnitt 1, II. 2 der Begründung: „Internationales Privatrecht". Abgekürzt *Gebhard* „Entwurf" und „Begründung".

Gebhard Internationales Privatrecht. Bemerkungen zu den Aenderungsvorschlägen des Referenten und zu der Begründung des Entwurfs. Insbesondere Bemerkungen zu den das I. P. R. betreffenden Bestimmungen des Entwurfs des Allgemeinen Teils und zu den diese Bestimmungen betreffenden Aenderungsanträgen des Referenten. Berlin (Reichsdruckerei) 1887. (*Maas* Bibliographie Nr. 102.) Abgekürzt *Gebhard* „Bemerkungen".

Habicht Internationales Privatrecht nach dem EG. z. BGB. (Aus dem Nachlaß herausgegeben von *Max Greiff*.) Berlin 1907.

Habicht Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 2. Aufl. Jena 1901.

Hasler Das eheliche Güterrecht im Internationalen Privatrecht. (Inaugural-Dissertation.) Zürich 1897.

Hellwig Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I und II. 1. Aufl. 1903/1906.

Kuhlenbeck s. *Staudinger*.

Leske und *Loewenfeld* Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Bd. IV. Das Eherecht der europäischen Staaten. 1. Aufl. Berlin 1904.

Mayer, O., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1. Aufl. 2 Bde. Leipzig 1896.

Digitized by Google

Meili Das Internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 1. Bd. 1. Aufl. Zürich 1902.

Motive zum Entwurf des BGB.

Neumann Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien. 1. Aufl. Berlin 1896.

Neumann Handausgabe des BGB. Bd. III. 3. Aufl. Berlin 1909.

Neumann Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften des EG. z. BGB. in Gruchots Beiträgen 46. Jahrg. S. 67 ff.

Niedner Das Einführungsgesetz vom 18. 8. 1896. 6. Band des Kommentars zum BGB. von *Biermann* u. A. 2. Aufl. Berlin 1901.

Niemeyer Das internationale Privatrecht des BGB. 1. Aufl. Berlin 1901.

Niemeyer Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts. 1. Aufl. Berlin 1896.

Opet und *v. Blume* Das Familienrecht des BGB. I. Abschnitt, Bürgerliche Ehe. IV. Bd. des Kommentars zum BGB. von *Biermann* u. A. 1. Aufl. Berlin 1906.

Pfeiffer Das Prinzip des Internationalen Privatrechts. 1. Aufl. Stuttgart 1851.

Pillet Principes de Droit International Privé. 1. Aufl. Paris-Grenoble 1903.

Planck BGB. nebst EG. erläutert von Dr. *G. Planck*. 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der II. Kommission zur Beratung des Entwurfs eines BGB.

Quellen zum Internationalen Privatrecht herausgegeben von *E. Zitelmann* und *Th. Niemeyer*. Heft I. Artikel 7—31 des EG. z. BGB. für das Deutsche Reich nebst sämtlichen Entwürfen. Herausgegeben von *E. Zitelmann*. Leipzig 1908.

Savigny System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII. 1. Aufl. Berlin 1849.

Schmidt Kommentar zum BGB. nebst EG. Bd. IV, bearbeitet von Dr. *Arth. B. Schmidt*. 1. Aufl. München 1907.

Staudinger Kommentar zum BGB. nebst EG. 5. und 6. Aufl. München 1909 ff. Insbesondere Bd. IV. Familienrecht (1. Teil), bearbeitet von *Engelmann;* Bd. VI. EG. bearbeitet von *Kuhlenbeck*.

Westlake Private International Law. 3. Aufl. London 1890.

Wharton A Treatise on the Conflict of Laws. 2. Aufl. Philadelphia 1881.

Wieruszowski Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. 2 Bde. 1. Aufl. Düsseldorf 1904.

Zitelmann Internationales Privatrecht. 2 Teile (I. und II.). 1. Aufl. Leipzig 1897 und 1903.

Zitelmann Quellen s. *Quellen*.

Z. I. R. = Zeitschrift für Internationales Recht. Herausgegeben von *Th. Niemeyer*. Leipzig. (Bde. I—XX überwiegend unter dem Titel „Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht". Früher herausgegeben von *Böhm*.)

Digitized by Google

Inhaltsübersicht.

Erster Teil.

Die Grundgedanken.

I. Der Weg zur Erforschung der Grundgedanken. S. 20.

II. Das positive I. P. R. als Rechtssatz. S. 22.

a) Verhältnis der Theorien Wächters und Savignys zur Frage nach dem Inhalt der Kollisionsnormen.

b) Bestimmung des Inhalts aus der Struktur des I. P. R.

c) Der Fehlschluß aus der Struktur auf den Inhalt.

d) Konflikt des I. P. R. der verschiedenen Länder bei Gesamtvermögensstatuten.

1. Verschiedenheit des Inhalts des geltenden I. P. R. auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts.
2. Wirkung dieser Verschiedenheit bei Gesamtvermögensstatuten.

III. Der Interessenkonflikt im I. P. R. des ehelichen Güterrechts und seine Lösung im deutschen I. P. R. S. 33.

a) Der Interessenkonflikt im Konflikt des materiellen Rechts.

b) Der Interessenkonflikt im Konflikt der Kollisionsnormen.

1. Der Grundsatz des Art. 15 Abs. I EG.
2. Der Grundsatz des Art. 28 EG.
3. Scheinbarer Konflikt mit dem I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes.

c) Ergebnis *de lege ferenda* für die Logik des Art. 15 Abs. II EG.

1. Notwendigkeit einer doppelten Verweisung bei Gesamtvermögensstatuten.
2. Stellung der Weiterverweisung in ihren verschiedenen Formen zum Konflikt der Kollisionsnormen.

d) Die Logik des Art. 15 Abs. II EG. z. BGB.

1. Die Bedeutung des Konditionalsatzes in Art. 15 Abs. II E. G.
2. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung i. Ordg. in Art. 15 Abs. II EG.
3. Die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II EG. im einzelnen.
   α) Die erforderliche Beschaffenheit des ausländischen I. P. R.
   β) Die Ansicht der Internationalisten über die Ausfüllung.

e) Der Schutz erworbener Rechte im Konflikt der Kollisionsnormen.

1. Hauptrechte und sekundäre Rechte.
2. Wirkungen von Hauptrechten.
3. Anwartschaften.

IV. Grenzen der Materie des ehelichen Güterrechts. S. 65.

a) Das Verfahren bei der Grenzbestimmung.

b) Das Wesen der Güterstände im allgemeinen.

Digitized by Google

c) Güterstand und Geschäftsfähigkeit der Frau.
   1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.
   2. Statut der Wirkung von Verfügungsbeschränkungen.
d) Eheliches Güterrecht und Sachenrecht.
   1. Statut der Wirkung von Ueberschreitungen des Verfügungsrechts über fremdes Vermögen.
   2. Statut des Inhalts von Rechten des einen Gatten am Vermögen des andern.
e) Das Statut der intermediären Güterstände.
   1. Statut des Güterstands mangelhafter Ehen.
   2. Der Güterstand im Ehescheidungsprozeß.
   3. Statut des Güterstands während seiner Auflösung.
f) Güterstandsstatut und Erbrechtsstatut.
g) Güterrechtsstatut und Statut des persönlichen Eherechts.
   1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.
   2. Statut der Schlüsselgewalt der Frau.
   3. Statut der Verpflichtungen der Frau im ehelichen Haushalt.
   4. Statut der Unterhaltspflicht der Ehegatten gegeneinander.
   5. Statut von Schuldverhältnissen aus dem Güterstand.
h) Güterrechtsstatut und Prozeßrechtsstatut.
   1. Statut der Wirkungen von Nichtigkeits- und Scheidungsurteilen.
   2. Die Ehefrau als Prozeßpartei.
   3. Statut der Rechtsvermutungen.
      α) Vermutungen über das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.
      β) Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts.
      γ) „ „ „ „ „ Vorbehaltsguts.
   4. Statut der Verjährung.

Zweiter Teil.

Die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands.

A. Das Nationalitätsprinzip und seine Ergänzung durch das Domizilprinzip.

I. Die Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung. S. 92.

a) Das Nationalitätsprinzip.
   1. Das Uebergewicht der Nationalität des Mannes.
   2. Der Staatsangehörigkeitsbegriff in Art. 15 Abs. I u. Abs. II EG.
   3. Mehrfache Staatsangehörigkeit.
   4. Heimatlosigkeit des Mannes.

b) Das Domizilprinzip als Ergänzung des Nationalitätsprinzips.
   1. Der Wohnsitzbegriff des Art. 29 EG.
   2. Mehrfacher Wohnsitz.
   3. Aufenthalt.

Digitized by Google

c) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordg.

II. Die Feststellung des ausländischen Güterstands. S. 100.
a) Räumlicher Konflikt.
1. Konflikt innerhalb des Nationalitätsprinzips.
2. Konflikt innerhalb des Domizilprinzips.
b) Zeitlicher Konflikt.

III. Die Rückverweisung. S. 104.
a) Anwendungsbereich der Rückverweisung.
1. Die Arten der Rückverweisung.
2. Zulässigkeit der Rückverweisung bei allen Inlandsbeziehungen 2. Ordg.
3. Unzulässigkeit der Weiterweisung als Mittel zur Rückverweisung.
4. Unzulässigkeit der Rückverweisung auf dem Umweg über Art. 28 EG.
b) Erfordernisse der ausländischen Rückverweisung.
1. Sie muß Recht sein.
2. Sie muß zurückverweisen.

B. Die Herrschaft des Domizilprinzips.

I. Der Schutz der Einheitlichkeit des Güterstands. S. 108.
a) Der Wohnsitzbegriff des Art. 15 Abs. II EG.
b) Die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung 1. Ordg.
c) Inländischer Aufenthalt beim Mangel von Wohnsitz und Reichsangehörigkeit.
d) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 1. Ordg.
e) Erworbene Rechte im Wechsel der Inlandsbeziehungen 1. Ordg.

II. Konflikt des I. ehelichen Güterrechts mit dem I. Eheschließungsrecht. S. 113.

III. Der Schutz des gutgläubigen inländischen Verkehrs. S. 116.
a) Grundgedanke des Art. 16 Abs. I EG.
b) Der allgemeine Schutz des Geschäftsverkehrs bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten.
1. § 1435 BGB. in entsprechender Anwendung.
α) Verboten sind nur Einwendungen gegenüber Dritten.
β) Der Schutz gilt nur zugunsten Dritter.
γ) Er gilt nur für den Rechtsverkehr mit Ehegatten.
δ) Die Wirkungen des Schutzes.
αα) Er erweitert die Verfügungsmacht.
ββ) Scheinbarer Konflikt mit dem Sachstatut.
γγ) Er erweitert die Haftung der Ehegatten aus Rechtsgeschäften.

Digitized by Google

δδ) Er erweitert die Rechtskraft von Urteilen.
εε) Nicht geschützt sind die Pfändungsgläubiger der Ehegatten.
ε) Der Schutz richtet sich nur gegen Abweichungen des ausländischen Güterstands vom inländischen.
ζ) Die Zerstörung des Schutzes.
αα) Die Eintragung des ausländischen Güterstands.
1. Der Inhalt der Eintragung.
2. Der Ort der Eintragung.
3. Der Zeitpunkt der Eintragung.
4. Das Verfahren bei der Eintragung.
ββ) Kenntnis vom ausländischen Güterstand.
1. Der Gegenstand der Kenntnis.
2. Der Zeitpunkt der Kenntnis.
3. Die Voraussetzungen der Kenntnis.
2. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

C. Die Herrschaft des Territorialitätsprinzips *(ordre public)*.
I. Art. 16 Abs. II EG. als *lex specialis* zu Art. 30 EG. S. 131.
a) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 16 Abs. II EG.
b) Die Meistbegünstigungsklausel des Art. 16 Abs. II EG.
II. Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der Frau. S. 135.
a) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der erwerbstätigen Frau.
1. Schutz der Selbständigkeit der Frau.
α) Räumlicher Geltungsbereich des Schutzes.
β) Die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel.
2. Sicherung der Kreditfähigkeit der Frau.
b) Der Schutz der Gläubiger des ehelichen Haushalts.
III. Der Schutz der Pfändungsgläubiger der Ehegatten. S. 141.
IV. Art. 28 EG. als *lex specialis* zu Art. 30 EG. S. 142.
a) Der Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr.
1. Der Schutz gegen unberechtigte Verfügungen von Ehegatten.
α) Verfügungen der Frau.
β) Verfügungen des Mannes.
2. Der Schutz des guten Glaubens von Gläubigern der Ehegatten.
b) Internationale Tragweite der öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.
1. Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.
2. Bedeutung für den Umfang des Gesamtguts.
3. Verhältnis zu Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts.
c) Zwingender deutscher Güterstand für Gegenstände, die sich im Deutschen Reich befinden.

Digitized by Google

V. Unmittelbare Anwendung des Art. 30 EG. im Internationalen gesetzlichen Güterrecht. S. 151.
a) Internationale Tragweite einzelner Normen des deutschen Güterstandsrechts.
1. Umfang der gegenseitigen Haftung für Schulden.
2. Verteilung der Lasten des ehelichen Aufwands.
3. Ansprüche auf Beseitigung eines Güterstands.
b) Verstoß eines ausländischen gesetzlichen Güterstands gegen die guten Sitten.
VI. Der Schutz der Gegenseitigkeit. S. 157.

Dritter Teil.

Das Internationale Ehevertragsrecht des deutschen BGB.

I. Die Merkmale des Ehevertrags im I. P. R. S. 158.
a) Die objektiven Merkmale.
b) Die subjektiven Merkmale.
c) Statut der Schenkungsverbote unter Ehegatten.
II. Das Internationale Ehevertragsrecht als Wirkungsstatut. S. 163.
a) Das I. E. R. als Recht der Ehevertragsmängel.
b) Das I. E. R. als Gesamtvermögensstatut.
c) Der Begriff der erworbenen Rechte im I. E. R.
d) Ergebnis.
III. Das Statut der Handlungsfähigkeit bei Abschluß des Ehevertrags. S. 167.
a) Sachlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als *lex specialis*.
1. Er erfaßt nur die Geschäftsfähigkeit i. S. des BGB.
2. Er erfaßt sie aber vollständig.
b) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als Wirkungsstatut.
c) Ergebnis im einzelnen.
IV. Das besondere Statut der Form des Ehevertrags. S. 171.
a) Verhältnis des besonderen Formstatuts zum allgemeinen.
b) Der Formbegriff in Art. 11 Abs. I Satz 2 EG.
c) Der Ortsbegriff in Art. 11 Abs. I Satz 2 EG.
d) Mehrheit von Ortsrechten.
e) Rückverweisung.
f) Räumlicher Geltungsbereich des Sonderstatuts.
g) Statut der Wirkung des Formmangels.
V. Statut der Ehevertragsverbote. S. 176.
a) Die Wandelbarkeit dieses Statuts und ihr Grundgedanke.
b) Sachlicher Geltungsbereich der Wandelbarkeit.
c) Die Ehevertragsverbote im Wechsel der Inlandsbeziehungen 1. Ordg.

Digitized by Google

d) Ergebnis im einzelnen.
1. Abschluß des Ehevertrags durch Brautleute.
2. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren.
3. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Ausländer waren.
4. Rückverweisung.
5. Sonderstatut nach Art. 28 EG.

e) Statut der Vertragsauslegung.
1. Statut der Willenserforschung.
2. Statut der Vertragsergänzung.

VI. Der Schutz des Verkehrs gegen den Ehevertrag im I. P. R. S. 186.

a) Der Umfang des Schutzes im allgemeinen.

b) Der Schutz des guten Glaubens.
1. Der Gegenstand des Schutzes.
2. Der Gegenstand der Eintragung und Kenntnis.
3. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

c) Der Schutz besonderer Verkehrsinteressen.

VII. Besondere internationale Tragweite einzelner deutscher Rechtssätze außerhalb des Verkehrsschutzes. S. 192.

Vierter Teil.

Räumliche und zeitliche Konflikte innerhalb des Internationalen ehelichen Güterrechts des Deutschen Reichs.

I. Räumliche Konflikte. S. 195.

a) Internationales eheliches Güterrecht in deutschen Staatsverträgen.
1. Räumlicher Geltungsbereich des I. P. R. des BGB. gegenüber dem I. Haager Akommen vom 17. 7. 05.
2. Sachlicher Geltungsbereich des Abkommens.

b) Internationales Privatfürstenrecht.

II. Zeitliche Konflikte. S. 200.

a) Zeitliche Geltung des I. P. R. des BGB. gegenüber dem I. Haager Abkommen vom 17. 7. 05.

b) Zeitliche Geltung gegenüber dem landesrechtlichen Internationalen ehelichen Güterrecht.
1. Der Mangel einer Uebergangsvorschrift für das neue I. P. R.
2. Falsche Fragestellungen und Schlüsse.
3. Verbot rückwirkender Kraft.

Digitized by Google

4. Der Zweck des zeitlichen Wechsels und der Begriff des günstigeren Statuts.
5. Abhängigkeit der zeitlichen Geltung des neuen Reichsrechts von seiner Eigenschaft als Reichsrecht.
6. Ergebnis.
   α) Die allgemeinen Leitsätze.
   β) Bestimmungen des gesetzlichen Güterstands für Rechtsverhältnisse nach dem 31. 12. 1899.
   γ) Bestimmung der Fähigkeit zu einem Ehevertrag, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurde.
   δ) Bestimmung der allgemeinen Erfordernisse des Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurde.
   ε) Bestimmung der Zulässigkeit eines Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurde.
   ζ) Zeitliche Geltung des Reichsverkehrsschutzes.
      αα) Zeitliche Geltung des Art. 16 Abs. I EG.
      ββ) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der verheirateten Frau.
   η) Zeitliche Geltung der besonderen internationalen Tragweite einzelner Vorschriften des neuen Reichsrechts.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zur Behandlung des Anspruchs auf Pflichtteilsergänzung im internationalen Privatrecht.

Von Professor Dr. **Justus Wilhelm Hedemann** in Jena.

I.

Der kritischste Punkt des Erbgangs ist das Pflichtteil. Wenn man sich das Erbrecht denkt als ein Rechnen mit großen Werten, mit der Bestimmungsgewalt des Einzelnen und der Bestimmungsgewalt des Staates, mit der Bewegungsfreiheit des Individuums und der Festigkeit und Starrheit des Familiengefüges, so ist das Pflichtteilsrecht gleichsam die Probe auf das Exempel. So erklärt es sich, daß gerade im Rahmen des Pflichtteilsrechts etwaige Gegensätze besonders scharf hervortreten. Das gilt sowohl von der Auffassung der einzelnen Menschen wie von der Auffassung ganzer Völker. Der strengere oder laxere Charakter des Pflichtteilsanspruchs, seine größere oder geringere Höhe, seine raschere oder langsamere Verjährung sind entscheidende Differenzpunkte, in denen sich die Meinungen überraschend weit voneinander entfernen und die Rechtsordnungen selbst nahe verwandter Völker voneinander abbiegen.

Ein gutes Beispiel für die gegensätzliche Stellungnahme bilden die deutsche und die französische Gesetzgebung. Schon der Ausgangspunkt der ganzen Betrachtung ist ein verschiedener. Das französische Recht geht bekanntlich davon aus, daß grundsätzlich das Vermögen den nächsten Angehörigen *(héritiers réservataires)* reserviert bleibt, so daß sie die eigentliche Erbenstellung haben; und daß demgegenüber die Freiheit des Erblassers nur dahingeht, von seinem Vermögen ein bestimmtes Stück (die *quotité disponible*) abzuzweigen

Digitized by Google

und dieses in fremde Hände wandern zu lassen. Der C. C. behandelt also das Problem sozusagen von innen heraus und betont die Verteidigungsstellung der Pflichtteilsberechtigten als wahrer Erben. Anders die deutsche Auffassung. Sie geht von der umgekehrten Vorstellung aus, daß grundsätzlich der Erblasser sein ganzes Hab und Gut nach freiem Belieben verteilen darf, und daß gegenüber dem so erwählten „Erben" die nächsten Angehörigen nur ein Forderungsrecht auf Abgabe eines bestimmten Bruchteils, niemals aber selbst eine echte „Erbenstellung" bekommen. Das deutsche BGB. reguliert also das Problem von außen her und verweist die Pflichtteilsberechtigten von vornherein auf die ungünstigere Aggressive. Dazu kommen dann Verschiedenheiten in den Einzelheiten. Die Höhe des Pflichtteilsanspruchs schwankt in Frankreich zwischen einem Viertel und drei Vierteln, je nach der Art und der Zahl der *„héritiers réservataires"*; bei uns ist der Pflichtteilsanspruch ein für allemal auf die Hälfte der normalen gesetzlichen Portion festgelegt[1]). Der Kreis der Pflichtteilsnehmer ist in Frankreich einerseits enger, denn der Ehegatte fehlt, andrerseits weiter, denn es sind alle Aszendenten grader Linie einbezogen, nicht bloß Vater und Mutter[2]). Usw.

Um solcher Verschiedenheiten willen ist die Frage nach der internationalprivatrechtlichen Behandlung des Pflichtteilsanspruchs von großer Wichtigkeit. Zu dieser Frage soll im folgenden ein Beitrag unter Abstellung auf deutsch-französische Verhältnisse geliefert werden. Die Untersuchung

---

[1]) C. C. Art. 913: *„Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre."* Ueber die Aszendenten vgl. die nächste Anmerkung. BGB. § 2303 I 2: „Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils."

[2]) C. C. Art. 914: *„Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle ou maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne."* BGB. § 2303 II: „Das gleiche Recht (auf die Hälfte als Pflichtteil) steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind."

Digitized by Google

ist so gedacht, daß sie zwar von der allgemeinen internationalprivatrechtlichen Behandlung des Pflichtteilsanspruchs ihren Ausgang nimmt, dann aber immer mehr konkretisiert wird. Es soll nämlich vor allem der Lage zugestrebt werden, daß der Erblasser schon bei Lebzeiten nennenswerte Bestandteile seines Vermögens verschenkt hat, wodurch der Pflichtteilsberechtigte genötigt wird, den sog. Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils *(action en réduction)* zu erheben. Bekanntlich unterscheidet das deutsche Recht dabei zwei Möglichkeiten, einmal die (§ 2325), daß sich der Anspruch gegen den Testamentserben richtet, der dann seinerseits so viel aufbringen muß, als durch Schenkung aus der Masse herausgewandert ist, und zweitens die (§ 2329), daß sich der Anspruch direkt gegen den Beschenkten kehrt[1]). Im folgenden soll hauptsächlich die letztere Möglichkeit bewertet werden. Daß auch hier wieder bedeutende Unterschiede zwischen dem französischen und dem deutschen Recht hineinspielen, und daß deshalb auch in diesem beschränkteren Rahmen die internationalprivatrechtliche Frage praktisch wichtig ist, zeigt u. a. ein Blick auf die Verjährung. Der deutsche Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2329 BGB. (nicht auch der aus § 2325) verjährt nach § 2332 Abs. II bereits in drei Jahren[2]). Dagegen verjährt die französische Parallelklage des Art. 920 C. C. erst in dreißig Jahren[3]). Weitere Unterschiede werden im Laufe des folgenden gestreift werden.

---

[1]) Gesetzestexte: § 2325 BGB.: „Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird." § 2329: „Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern." Art. 920 C. C.: *„Les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession."*

[2]) Die Frist wird dabei vom Zeitpunkt des Erbfalls an berechnet, ohne Rücksicht darauf, ob der Pflichtteilsberechtigte Kenntnis von den früher vollzogenen Schenkungen gehabt hat.

[3]) Das ergibt sich aus der allgemeinen Regel des Art. 2262. Vgl. *Dalloz, Supplément au Répertoire* V 117, *verb. Dispositions entre vifs et testamentaires* Nr. 334; *Planiol, Droit civil,* 5. Aufl., 3. Bd., Nr. 3132.

Digitized by Google

II.

Wenn sich der deutsche Richter vor die Frage der international-privatrechtlichen Behandlung des Pflichtteilsanspruchs gestellt sieht, werden für ihn die Bestimmungen des EG. zum BGB. den natürlichen Ausgangspunkt bilden[1]). Diese Bestimmungen sind lückenhaft. Es kommen drei Möglichkeiten in Frage:

1. Der Erblasser war ein Deutscher, hatte aber seinen Wohnsitz im Auslande. Dieser Fall ist im Art. 24 geregelt.
2. Der Erblasser war ein Ausländer, hatte aber seinen Wohnsitz in Deutschland. Dieser Fall ist im Art. 25 geregelt.
3. Der Erblasser war ein Ausländer und hatte auch seinen Wohnsitz im Ausland. Ueber diese Lage schweigt das Einführungsgesetz.

Ueber die Methode der Lückenausfüllung im internationalen Privatrecht bestehen verschiedene Theorien[2]). Es dürfte jedoch nicht nötig sein, auf sie einzugehen, da das praktische Ergebnis, zu dem die deutschen Gerichte gelangen würden, mit Sicherheit vorausgesagt werden kann. Die beiden Artt. 24 und 25 haben nämlich in Verfolg einer klaren geschichtlichen

---

Bestritten ist, ob ein Dritter, der von dem Beschenkten ein geschenktes Grundstück in gutem Glauben erworben hat, seinerseits die zehn- oder zwanzigjährige Verjährung der Artt. 2265 ff. geltend machen kann. Die überwiegende Meinung bejaht. — Der Lauf der dreißigjährigen Frist beginnt mit der Eröffnung der Erbschaft. Ganz vereinzelt ist in der französischen Doktrin die Meinung vertreten worden, daß schon mit der Schenkung die Frist einsetze; doch kann diese Meinung nicht ernstlich ins Gewicht fallen. Ebensowenig spielt heute noch die ältere Vorstellung eine Rolle, daß der Ausländer überhaupt nicht der Rechtswohltat der Verjährung teilhaftig sei. Uebrigens würde diese Vorstellung natürlich von vornherein gleichgültig sein, wenn deutsche Gerichte zu entscheiden hätten, denn der deutsche Richter würde selbstverständlich die Rechtswohltat der Verjährung auch zugunsten deutscher Beteiligter anwenden.

[1]) Das Haager Abkommen über die internationalprivatrechtliche Behandlung des Erbrechts vom 17. 7. 05 ist zwar von Deutschland mitunterzeichnet, aber bis jetzt noch nicht ratifiziert. Doch soll im folgenden fortlaufend das Haager Abkommen in den Anmerkungen als Illustration mitverwertet werden. — Ein besonderer Staatsvertrag zwischen Deutschland und Frankreich, der die internationalprivatrechtliche Behandlung des Erbrechts beträfe, besteht meines Wissens nicht.

[2]) Uebersicht in der Dissertation von *Martin Lesser*, Ueber Kollisionsnormen. 1909.

Digitized by Google

Entwicklung für das Erbrecht die *lex patriae* als entscheidendes Statut proklamiert; d. h. die Abwicklung einer Erbschaft richtet sich international-privatrechtlich nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers[1]). Dieses Prinzip ist auch auf den nicht ausdrücklich geregelten dritten Tatbestand anzuwenden, mindestens dann, wenn Staatsangehörigkeit und Wohnsitz zusammenfallen. Denn wenn das Auslandsrecht einem Ausländer zugebilligt wird, der nicht in seinem Heimatlande gelebt hat (Art. 25), dann um so mehr einem Ausländer, der außerdem auch den Wohnsitz in dem betreffenden Auslandsterritorium inne hatte. Das entspricht der „allgemeinen Rechtsüberzeugung", die das deutsche Reichsgericht (LXII 403) in einem ähnlich gelagerten Fall gerade für die Ausfüllung der international-privatrechtlichen Lücken des EG. entscheidend sein läßt[2]).

Es fragt sich nun, ob auch das Pflichtteilsrecht unter diesen Gesichtspunkt zu subsumieren ist. Die Fassung der eben erwähnten Artt. 24 und 25 ist so allgemein gehalten, daß man immerhin stutzen kann. Denn beide sprechen nur davon, daß der Deutsche oder der Ausländer nach den deutschen oder den ausländischen Gesetzen „beerbt" werden. Welche Rechtseinrichtungen aber im einzelnen unter den Gesichtspunkt des „Beerbt-werdens" fallen, ist erst durch Auslegung zu ermitteln. Da nun gerade die deutsche gesetzliche Auffassung, wie eben besprochen wurde, dahin geht, daß der Pflichtteilsberechtigte gar nicht eigentlicher „Erbe" wird, sondern wie ein gewöhnlicher Nachlaßgläubiger von außen her an den Erben herantritt (vgl. § 1967 BGB.), so ist vom rein sprachlichen Gesichtspunkte aus die Einbeziehung des Pflichtteilsrechts keineswegs gesichert.

---

[1]) Also nicht nach dem Wohnsitz des Erblassers, auch nicht nach der *lex fori* und grundsätzlich auch nicht nach dem *forum rei sitae*. In letzterer Hinsicht muß jedoch die Tragweite der Rückverweisung in Art. 27 gewürdigt werden. Dies geschieht unten unter Ziff. IV c 2, S. 248. Außerdem wird Art. 28 mit seiner Ausnahme für Fideikommisse und dergleichen bedeutsam. Darüber Ziff. IV b, S. 246.

[2]) Das Haager Erbrechtsabkommen (vgl. Anm. 1, S. 232) läßt in seinem Art. 1 ebenfalls *„la loi nationale du défunt"* entscheiden. Wörtliche Wiedergabe des Art. 1 unten S. 239, Anm. 1. Ueber die Stellungnahme des französischen Rechts unten Ziff. IV c 1, S. 248.

Digitized by Google

Indessen kann wohl im Ernste nicht gezweifelt werden, daß die juristische Auslegung grundsätzlich auch das Pflichtteilsrecht zu dem „Beerbt-werden" zählen muß. Das wird wohl auch kaum in der Literatur oder Judikatur bestritten. Wenn also der Erblasser Franzose war, so dürfen beispielsweise (nach deutscher Auffassung) seine deutschen Großeltern einen Pflichtteilsanspruch geltend machen, obwohl ihnen ihr eigenes Recht einen solchen Anspruch versagt. Und wenn umgekehrt der Erblasser Deutscher war, so dürfen beispielsweise seine französischen Söhne nur die Hälfte des Nachlasses, nicht etwa drei Vierteile als ihren reservierten Pflichtteil beschlagnahmen.

III.

Schwierigkeiten macht jedoch der Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2329. Denn bei dem gewöhnlichen Pflichtteilsanspruch, bei dem also eine „Ergänzung" nicht in Frage kommt, und auch bei dem Ergänzungsanspruch gegen den Erben (also dem Anspruch aus § 2325 im Gegensatz zu § 2329), ist wenigstens auf der Passivseite eine typische Erbrechtsfigur, nämlich eben der „Erbe", beteiligt. Die Klage aus § 2329 geht dagegen von einem Nichterben aus und kehrt sich gegen den Beschenkten, der mit dem „Erbgang" möglicherweise noch viel weniger zu tun hat als der Kläger. Der Beschenkte ist bekanntlich noch aus anderen Gründen der Möglichkeit einer Rückforderung unterworfen, so bei späterer Verarmung des Geschenkgebers (§ 528) oder bei unterlassenem Vollzug einer Auflage (§ 527) oder wegen groben Undanks (§ 530). All das sind rein obligatorische Gebilde, und es fragt sich nun, ob unsere Rückforderungsklage aus § 2329 so weit von diesen Gebilden und damit vom obligatorischen Boden abrückt, daß man sie unter das „Beerbtwerden" im Sinne der Artt. 24, 25 EG. einstellen darf. Der Beschenkte selber wird jedenfalls, von seinem Standpunkte aus, kaum einen Unterschied zwischen der einen Rückforderungsmöglichkeit und den anderen empfinden. Läßt man das ausschlaggebend sein, so wird man die Artt. 24, 25 ausschalten müssen und wird dann dazu gedrängt, den Zugriff auf den außenstehenden Beschenkten ganz selbständig zu klassifizieren und gegebenen-

Digitized by Google

falls unter die französische *action en réduction* zu bringen, auch wenn im übrigen der Nachlaß nach deutschem Recht reguliert wird[1]).

a) Zu diesem Ergebnis gelangt *Zitelmann*[2]). Allerdings muß von vorneherein betont werden, daß Zitelmann dabei nicht von der deutschen *lex lata*, überhaupt nicht von einer einzelstaatlichen Regulierung ausgeht, sondern nur seine übergeordnete völkerrechtliche Lehre vorträgt. Immerhin ist bei der wachsenden Bedeutung der *Zitelmann*schen Ideen aller Grund vorhanden, sich mit ihnen auseinanderzusetzen.

Zitelmann vertritt etwa folgenden Leitgedanken: Das Rückforderungsrecht gegen den Beschenkten ist kein „erbrechtlicher", sondern ein schuldrechtlicher (obligatorischer), allenfalls ein sachenrechtlicher Anspruch; deshalb muß auf das Personalstatut des Schuldners (des Herausgabepflichtigen) abgestellt werden. Zwei Gründe werden, wie mir scheint, für diese Behauptung angeführt, ein konstruktiver und ein Billigkeitsgrund. Sie sollen nachstehend getrennt ins Auge gefaßt und ihre Widerlegung versucht werden.

In konstruktiver Hinsicht führt *Zitelmann* etwa folgendes aus: Es handle sich bei dem Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils nicht um das Vermögen als ein Ganzes, sondern nur um das Schicksal des einzelnen Stücks. Das einzelne Stück aber sei aus dem Vermögen heraus, der Erblasser habe es durch das Wegschenken aus dem Vermögen, das er später hinterlasse, entfernt. Der Rückfall an den Pflichtteilsberechtigten erfolge auf sachen- und schuldrechtlicher Basis. — Die Behauptung, daß es sich nicht um das Vermögen als Ganzes handle, scheint mir eine *petitio principii* zu sein. Allerdings kann der Pflichtteilsberechtigte, gerade weil er nur Pflichtteilsberechtigter ist nicht alles, sondern nur einen Teil (den Pflichtteil) verlangen. Aber dieser Teil ist für sich wiederum eine Einheit, wobei es

---

[1]) Die Entscheidung hängt dann (nach richtiger Ansicht) von dem Wohnsitz des Schuldners, also des Beschenkten, ab. — Ueber die *action en réduction* vgl. Art. 920 ff. C. C.; Art. 920: „*Les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.*"

[2]) Vgl. sein Werk über Internationales Privatrecht II (1912), S. 998 ff.

Digitized by Google

gleichgültig bleibt, ob der Pflichtteilsberechtigte echter „Erbe" ist (wie im französischen Recht mit seiner bloßen *portion disponible*) oder nur einen Wertanspruch hat (wie im deutschen Recht)[1]). Es läuft also, wie schon weiter oben angedeutet wurde, darauf hinaus, ob man die Frage vom Standpunkt des herausgabepflichtigen Beschenkten aus betrachtet oder vom Standpunkte des Pflichtteilsberechtigten aus. Von der Basis des Beschenkten aus mag das einzelne Vermögensstück in den Vordergrund treten, von der Basis des Pflichtteilsberechtigten dagegen spielt das einzelne Stück eine nebensächliche Rolle, und die Auffüllung der Masse, die Ergänzung des Vermögensteils, bildet die Hauptfrage. Mir scheint es nun, daß auch bei einer völkerrechtlichen Betrachtungsweise die Einschätzung des ganzen Pflichtteilsrechts vom Standpunkt des Pflichtteilsberechtigten erfolgen muß, denn um dessentwillen ist das Pflichtteilsrecht da, nicht um des Beschenkten willen. — Es bleibt noch das weitere Argument *Zitelmann*'s, daß das einzelne Stück aus dem Vermögen heraus und sein Rückfall eine sachen- und schuldrechtliche Frage sei. Daß dem Anspruch des Pflichtteilsberechtigten eine obligatorische Färbung innewohnen kann, ist zuzugeben. Z. B. sprechen auch die deutschen Protokolle gelegentlich von dem „kondiktionsartigen" Charakter des Anspruchs (vgl. unten S. 255, Anm. 2 a. E.). Wollte man aber jeden Anspruch aus dem Rahmen des Erbrechts schon deshalb ausscheiden, weil ihn eine solche Färbung begleitet, so würde für den Bereich des Erbrechts sehr wenig übrigbleiben. Insbesondere würden auch die *hereditatis petitio* und die Klagen, die zu ihrer Ergänzung bestimmt sind, mindestens in vielen Fällen nicht unter das Erbrechtsstatut, sondern unter das Statut des einzelnen Vermögensstücks (oder das des einzelnen Erbschaftsschuldners) gebracht werden müssen. Wenn man daher überhaupt vom völkerrechtlichen Standpunkt aus den Gesichtspunkt eines selbständigen Erbschaftsstatuts anerkennen will, was auch *Zitelmann* tut (vgl. S. 937 ff.), so empfiehlt es sich m. E. nicht nur,

[1]) Wollte man auf diesen Unterschied abstellen, so käme man zu einer argen Unsicherheit, die gerade von dem *Zitelmann*'schen völkerrechtlichen Standpunkte aus praktisch unhaltbar wäre.

Digitized by Google

gerade die theoretisch als „Erbschaftsanspruch" konstruierte Klage (Zitelmann S. 972 ff.), sondern auch die praktisch auf ähnliche Ziele hinauslaufenden Klagen, namentlich den Pflichtteilsergänzungsanspruch, mit in den Bereich des Erbschaftsstatuts zu ziehen. Nun ist aber nach Zitelmann's eigener Lehre auch vom völkerrechtlichen Standpunkt aus als spezifisches Erbschaftsstatut das letzte Personalstatut des Erblassers (S. 937 ff.), also derselbe Gesichtspunkt wie in den Artt. 24 und 25 des deutschen EG. maßgebend.

Ueber die Billigkeit oder Unbilligkeit der Ergebnisse äußert sich *Zitelmann* etwa folgendermaßen: Es sei möglich, daß der Erblasser zur Zeit der Schenkung ein Personalstatut gehabt habe, dem ein Pflichtteilsanspruch überhaupt nicht oder doch nur in geringeren Grenzen bekannt sei, und daß der Erblasser erst später zu einem anderen, strengeren Personalstatut übergehe. Das sei dann für den Geschenknehmer eine Wandlung, die er in keiner Weise habe voraussehen können; ihn nachträglich unter diese Wandlung zu stellen, wäre ungerecht. — Dagegen ist folgendes auszuführen: Die durch den späteren Wechsel des Personalstatuts (der Staatsangehörigkeit oder des Domizils) eintretenden Wandlungen bilden eine ständige Gefahr im Rahmen des internationalen Privatrechts. Bis zu einem gewissen, verhältnismäßig kleinen Grade läßt sich diese Gefahr beschränken, namentlich durch positive gesetzliche Vorschriften[1]). Im übrigen müssen diese Gefahren in den Kauf genommen werden, in Hunderten von Fällen ist nichts gegen sie zu machen; insbesondere kann, um etwas Naheliegendes herauszugreifen, der Erblasser überhaupt das ganze Erbrecht gewisser Personen dadurch zunichte machen, daß er in einen Staat übergeht, der diesen Personen (etwa dem Ehegatten) gar kein oder doch nur ein Erbrecht in einer entfernteren Klasse zugesteht. In ziemlich hohem Grade muß daher ganz allgemein im internationalen Privatrecht der nachträgliche Wandel des Statuts als notwendiges Uebel geduldet werden. — Speziell bei unserer Klage gegen den Beschenkten kommt noch

[1]) Vgl. z. B. Art. 4 des Haager Abkommens über die Ehescheidung (RGBl. 1904, S. 231).

Digitized by Google

folgendes hinzu: Arglistiges Handeln des anderen Teils (des Erblassers, von dem das Geschenk herstammt), wird nur selten die Ursache sein. Ferner muß gerade der Beschenkte auch bei bloßer Anwendung des reinen Inlandsrechts mit unangenehmen Ueberraschungen rechnen. Der Hauptfall wurde schon in anderem Zusammenhange erwähnt, nämlich die spätere Verarmung des Geschenkgebers (vgl. § 528 des deutschen BGB.). Diese nachträgliche Wandlung konnte der Beschenkte vielleicht noch viel weniger voraussehen, als in einem anderen Falle den Wechsel der Staatsangehörigkeit[1]).

Vor allem aber scheint mir, daß umgekehrt die *Zitelmann*'sche Lehre bei vielen Lagen zu Ergebnissen führt, die dem Billigkeitsgefühl stark widersprechen. Hat z. B. ein französischer Erblasser einen Teil seiner Schenkungen in Deutschland, einen anderen Teil in Frankreich gemacht, so würde eventuell der deutsche Beschenkte keinen Pfennig herauszahlen müssen, während der französische Beschenkte dem Rückgabeanspruch unterworfen wäre[2]).

Dazu kommen nahezu unlösbare praktische Durchführungsschwierigkeiten der *Zitelmann*'schen Lehre. Wie soll, wenn im übrigen die ganze Abwicklung einer Erbschaft nach französischem Rechte erfolgt, in dieses fremdartige

[1]) Es wird sich ja auch nach dem Rechte der meisten Staaten nur um Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung handeln. Vgl. für Deutschland § 2329 BGB. Auch der C. C. beläßt z. B. dem Beschenkten alle Früchte, die er bis zum Erbfall, also in der Zwischenzeit, gezogen hat (Art. 928). Im einzelnen weicht natürlich der Ausbau des C. C. auch hier wieder vom deutschen Recht ab.

[2]) Besonders bedenklich wäre das Resultat, wenn der Deutsche erst später als der Franzose beschenkt worden ist. Denn die Billigkeit und auch die juristische Konstruktion verlangt, daß in erster Linie die jüngere Schenkung zurückgegeben wird. So denn auch ausdrücklich der C. C. Art. 923 Satz 2: „*et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes*" und die übereinstimmende Auslegung dieser Bestimmung in der französischen Wissenschaft (*Aubry-Rau, Laurent, Planiol, Dalloz*). Das deutsche BGB. vertritt ebenfalls diesen Standpunkt; § 2329 Abs. II: „Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist." In den Materialien wird das auf die Billigkeit und die Natur der Sache zurückgeführt. Schließlich ist dasselbe Prinzip auch überwiegend im deutschen Partikularrecht anerkannt worden und gilt auch in Oesterreich, Portugal, Niederlande usw.

Digitized by Google

System die deutsche Klage aus § 2329 eingegliedert werden? Dabei stehen sich immerhin das deutsche und das französische Erbrecht noch verhältnismäßig nahe und da die Zitelmann'sche Lehre gerade als völkerrechtlich, also als allgemein gültig gedacht ist, können bei Beteiligung anderer, einander noch ferner stehender Staaten noch viel schlimmere Verwickelungen entstehen. So sieht sich denn schließlich *Zitelmann*, dem diese Verwickelungen natürlich nicht entgangen sind, sogar zu der Erkenntnis gedrängt, daß regelmäßig der Pflichtteilsergänzungsanspruch des einen (inländischen) Staates nicht zu dem Erbrechtsgefüge des anderen (ausländischen) Staates passen, regelmäßig also gegen Pflichtteilsverletzungen durch Verschenkung ins Ausland überhaupt kein Schutz gegeben sein wird (S. 1003). Dieses Endergebnis scheint mir gerade auch vom völkerrechtlichen Standpunkte aus unhaltbar. Denn eine völkerrechtliche wechselseitige Garantie des Erbrechts dürfte nur Zweck haben, wenn sie auch das Pflichtteilsrecht als einen der Eckpfeiler jedes kulturell hochstehenden Erbrechts respektiert und vor ganz leicht zu handhabenden Umgehungen schützt[1]).

b) Wenn mir danach schon vom Standpunkt einer völkerrechtlichen (überstaatlichen) Betrachtungsweise der Pflichtteilsergänzungsanspruch unter das Erbschaftsstatut zu gehören scheint, so gilt das in noch höherem Maße bei einer Betrachtung vom einzelstaatlichen (innerstaatlichen) Standpunkt aus. Und dieser Standpunkt dürfte für die Praxis sogar der wichtigere sein. Denn bekanntlich ist der

---

[1]) Der Gesichtspunkt, Umgehungen entgegenzuwirken, ist für mich persönlich der durchschlagendste. Vgl. auch die verwandte Frage, ob der Erbschaftskauf unter den Begriff des „Erbrechts" im Sinne des internationalen Privatrechts gehört, unten Anm. 2 auf S. 242. — Von starker illustrativer Bedeutung ist schließlich, daß das Haager Erbrechtsabkommen (vgl. Anm. 1, S. 232), das von 16 Staaten, darunter auch Deutschland und Frankreich, unterzeichnet worden ist, ebenfalls ausdrücklich das Pflichtteilsrecht einbezieht. Art. 1 lautet nämlich in der maßgebenden französischen Fassung: „*Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre, dans lequel ils sont appellés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent.*"

Digitized by Google

Richter eines einzelnen Staates (hier Deutschlands) in erster Linie gehalten, sich nach den internationalprivatrechtlichen Satzungen seines eigenen Landes zu richten. Das sogenannte völkerrechtliche Internationalprivatrecht kommt für ihn nur in Betracht, wenn es durch Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge (z. B. der Haager Abkommen) zum internen Landesrecht geworden ist, oder höchstens dann noch, wenn das interne Landesrecht lückenhaft ist und der Richter bei seinem Bestreben, die Lücke zu füllen, es für richtig hält, sich an völkerrechtliche Gedankengänge anzulehnen.

Der deutsche Richter kann daher die völkerrechtliche Betrachtungsweise jedenfalls dann beiseite lassen, wenn er glaubt, den nötigen Aufschluß bereits aus der deutschen Rechtsordnung, d. h. den deutschen Gesetzestexten und der ergänzenden deutschen Rechtswissenschaft und Praxis, gewinnen zu können. M. E. ist die Gewinnung eines ausreichenden Ergebnisses in diesem engeren Rahmen recht gut möglich.

Bei Beginn unserer Prüfung der Artt. 24 und 25 (S. 233) wurde allerdings darauf hingewiesen, daß das entscheidende Wort des Gesetzestextes, nämlich das Wort „beerbt", sehr farblos sei. Aber die Entstehungsgeschichte der fraglichen Artikel und einer ihnen verwandten anderen Gesetzesstelle gibt näheren Aufschluß. Die verwandte Gesetzesstelle ist der Art. 213 des EG. z. BGB. Er behandelt das intertemporale Recht des Erbgangs und bedient sich dabei zur Ziehung des sachlichen Rahmens auch nur der Wendung: „Für die erbrechtlichen Verhältnisse usw." Die Verwandtschaft mit den uns beschäftigenden Artikeln des internationalen Rechts (Artt. 24 und 25) tritt noch schärfer hervor, wenn man sieht, daß im II. Entwurf diese Artikel ebenfalls begannen: „Die erbrechtlichen Verhältnisse usw."[1]) Geht man nun in der Ent-

[1]) Die spätere Aenderung der Fassung („wird beerbt") ist wohl lediglich aus redaktionellen Gründen vollzogen worden. Der II. Entwurf gab nämlich eine allgemeine (vollkommene) Kollisionsnorm. Seit der Reichstagsvorlage wurde dann geschieden, je nachdem der Erblasser ein Deutscher (wie jetzt Art. 24) oder ein Ausländer (Art. 25) ist, und nun sagte man statt: „die erbrechtlichen Verhältnisse hinter einem Deutschen" oder dergleichen besser: „ein Deutscher wird . . . beerbt".

Digitized by Google

stehungsgeschichte des Art. 213 und unserer Artt. 24 und 25 noch einen Schritt tiefer, nämlich bis in den ersten Entwurf, so begegnet man dem überraschenden Resultat, daß sowohl bei der intertemporalen wie bei der internationalen Regel noch ein Zusatz vorhanden war. Die betreffenden Artikel begannen nämlich übereinstimmend: „Die erbrechtlichen Verhältnisse, mit Einschluß der erbrechtlichen Schuldverhältnisse usw." (vgl. im I. Entw. Art. 129, der dem heutigen Art. 213 entspricht, und Art. 21, der die Unterlage für die heutigen Artt. 24 und 25 bildet).

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß von einer solchen Fassung (wie der des ersten Entwurfs) auch der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten mitbetroffen wird. Man kann geradezu sagen, dieser Anspruch sei das Musterbild eines „erbrechtlichen Schuldverhältnisses". So haben ihn denn auch die Motive zum ersten Entwurf ausdrücklich mit als Beispiel verwertet[1]). Es kommt daher alles darauf an, festzustellen, aus welchen Gründen der Zusatz später in unseren Artikeln weggelassen worden ist. Da ergibt sich nun, daß die Streichung nur aus redaktionellen Gründen erfolgt ist, ohne daß etwa der sachliche Gehalt der Artikel beschnitten werden sollte. Die Protokolle bezeichnen es sogar als „selbstverständlich", daß die Weglassung der Worte „mit Einschluß der erbrechtlichen Schuldverhältnisse" an der Einbeziehung der Ansprüche Pflichtteilsberechtigter nichts ändere. Das deutsche Reichsgericht hat denn auch daraus für den Parallelfall des Art. 213 (intertemporales Recht) in aller Klarheit die Folgerung gezogen: Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gehört, auch wenn er sich nicht gegen den Erben, sondern direkt

[1]) Die entscheidende Stelle (VI 307) lautet: „Besonders sind erwähnt die erbrechtlichen, d. h. die auf erbrechtlichem Grunde beruhenden Schuldverhältnisse. Es soll damit klargestellt werden, daß nicht nur diejenigen Vorschriften gemeint sind, welche unmittelbar das Beerben, sondern auch diejenigen, welche die Stellung der Nachlaßgläubiger, das Verhältnis zwischen Vermächtnisnehmer und Unter- oder Nachvermächtnisnehmer, das Verhältnis des Pflichtteilsberechtigten zu dem pflichtwidrig Beschenkten usw. betreffen." Die Stelle bezieht sich auf den Art. 129 des Entwurfs; ihr geistiger Inhalt muß aber natürlich ebenso auch für den Artikel über die internationale Behandlung des Erbrechts gelten.

Digitized by Google

gegen den Geschenknehmer richtet, zu den „erbrechtlichen Verhältnissen“ und ist deshalb nicht nach den schuldrechtlichen Uebergangsvorschriften (Art. 170), sondern nach der erbrechtlichen Uebergangsvorschrift (Art. 213) zu beurteilen[1]). Ueberträgt man diese Gedankengänge auf das Gebiet des internationalen Rechts, so ergibt sich als Gehalt des deutschen Gesetzestextes: Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung fällt nicht unter die schuldrechtlichen Kollisionsnormen, sondern unter die erbrechtlichen, d. h. es entscheidet über ihn das Erbschaftsstatut, also die *lex patriae* des Erblassers[2]).

c) Zur Vervollständigung des Bildes sei nun noch auf die Natur der französischen Pflichtteilsergänzungsklage (der *action en réduction)* eingegangen. Denn, wenn beispielsweise der Erblasser Franzose war, so daß französisches Erbrecht gilt, wird natürlich auch die etwaige Ausscheidung oder Einbeziehung der Pflichtteilsergänzung besser am französischen als am deutschen Recht zu messen sein.

Eine Prüfung der einschlagenden französischen Gesetzestexte und der zugehörigen Literatur hat nun in mir den Eindruck hervorgerufen, daß die *action en réduction* noch viel mehr erbrechtlichen und noch viel weniger schuldrechtlichen Charakter hat als der korrespondierende deutsche Anspruch

---

[1]) Urteil des IV. Z.-S. vom 9. 2. 03 (LIV 241 ff.). Ebenso Urteil desselben Z.-S. vom 9. 5. 04 (LVIII 128). Weitere Judikate zitiert *Fischer-Henle,* Bem. 1 zu Art. 213. — Vgl. Protokolle VI 74.

[2]) Dieses Ergebnis entspricht auch dem literarischen Bilde. Die meisten Autoren sagen geradezu, daß der ganze Stoff des 5. Buches in den Rahmen der Artt. 24, 25 falle. — Sogar für den Erbschaftskauf, der doch nur wie ein Anhängsel zum Erbrecht erscheint und dessen spezifisch erbrechtlicher Gehalt entschieden viel geringer ist wie der erbrechtliche Gehalt des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, behaupten namhafte Forscher (so *Niedner*, *Kuhlenbeck* im Staudinger'schen Kommentar, *Habicht-Greiff*), er müsse mit unter das Erbschaftsstatut fallen. Allerdings ist z. B. *Planck* anderer Ansicht. Das Reichsgericht hat wiederum zu dem Parallelfall des Art. 213 Stellung genommen, und zwar gleichfalls im Sinne der Zugehörigkeit des Erbschaftskaufs zu den „erbrechtlichen Verhältnissen“: Urteil des III. Z.-S. vom 5. 4. 10, LXXIII 292 f. Das Reichsgericht macht dabei in ähnlicher Weise, wie ich es bei der Ablehnung der *Zitelmann*'schen Lehre oben S. 238 getan habe, auf die praktischen Schwierigkeiten aufmerksam, die sich ergeben, wenn bei einer im übrigen nach dem Recht A beurteilten Erbschaft plötzlich ein Einzelzug nach dem Recht B behandelt werden soll.

Digitized by Google

aus § 2329. Mit Nachdruck wird in der französischen Judikatur betont, daß die Hauptperson der Pflichtteilsberechtigte sei und nicht der Beschenkte[1]). Der Pflichtteilsberechtigte ist deshalb auch noch viel mächtiger gestellt als nach dem deutschen BGB. Die weggeschenkten Sachen fallen ohne weiteres in sein Eigentum zurück, so daß seine Klage, ähnlich etwa unserem Erbschaftsanspruch *(hereditatis petitio)*, nahezu dingliche Natur bekommt. Grundstücke fallen ihm sogar lastenlos zu (vgl. Art. 929; *Dalloz*, Suppl., Bd. 5 Nr. 332), und Dritterwerber sind trotz guten Glaubens der Klage gleichfalls, wenn auch mit Abweichungen in Einzelheiten, unterworfen[2]). Alles ist also geregelt unter dem Gesichtspunkt, daß der Erblasser durch die (seine *portion disponible* übersteigenden) Schenkungen unzulässigerweise in die Erbmasse eingegriffen hat, und daß die Masse wieder aufgefüllt werden muß. *„Reconstituer le patrimoine du défunt“* nennt das französische Schrifttum den Vorgang bei der Reduktion. Und den Griff auf den Beschenkten bezeichnet man als *„sanction du droit de réserve“*, gibt also deutlich der Vorstellung Ausdruck, daß es sich um ein Stück Erbrecht und nicht um gewöhnliches Schuldrecht handelt. Das oben am Schluß des Buchstabens b formulierte Ergebnis erhält also aus dem französischen Rechte heraus nur seine Bestätigung.

IV.

Mit der Gewinnung eines bestimmten Prinzips ist jedoch im internationalen Privatrecht noch keineswegs alles erledigt. Regelmäßig müssen erst noch eine Reihe von Sonderregeln überprüft werden. Namentlich unser deutsches Einführungsgesetz führt mehrere solcher versteckter, den Stoff zersplitternder Einzelregeln.

---

[1]) Dies namentlich gelegentlich der Frage, wer die Zahlungsunfähigkeit des einen oder anderen Beschenkten zu tragen habe. Dürfen die Pflichtteilsberechtigten in solchem Falle auf die weiter zurückliegenden Schenkungen greifen, um sich für den Ausfall schadlos zu halten, oder bleibt der Ausfall auf ihnen selber sitzen? Die Judikatur entscheidet überwiegend im ersteren Sinne, zieht also den Pflichtteilsberechtigten dem Beschenkten vor. Zitate bei *Planiol*, a. a. O., Nr. 3130, S. 798.

[2]) Das letztere hängt damit zusammen, daß der Gutglaubensschutz überhaupt im französischen Recht nur sehr mangelhaft entwickelt ist.

Digitized by Google

a) Zunächst ist an die Privilegienregeln zu denken, die, falls Deutsche beteiligt sind, diesen eine Vorzugsstellung einräumen, ihnen namentlich gewisse besondere Verteidigungsmittel zur Verfügung stellen. Natürlich würden diese Regeln vor allem dann in Frage kommen, wenn der Deutsche der Beklagte ist, also in unserem Falle von dem Pflichtteilsberechtigten mit den Klagen des *Code civil* in Anspruch genommen wird.

Das allgemeinste Schutzmittel zugunsten inländischer Interessen wird durch die Lehre vom *Ordre public* verkörpert. Diese Lehre ist geeignet, jedes bereits gefundene Resultat wieder zu durchkreuzen. In Deutschland hat sie bekanntlich ihren Niederschlag im Art. 30 EG. z. BGB. gefunden:

> „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde."

Die Möglichkeit einer Verwertung dieses Artikels auch für die Regulierung des Pflichtteilsrechts ist vom rein sprachlichen Standpunkt aus nicht von der Hand zu weisen. Wenn z. B. in einem konkreten Fall die Pflichtteilsberechtigten nach französischem Rechte ausgewählt und dabei die Ehefrau abgeschieden wird, also nichts bekommt, so könnte man wohl sagen, das widerspräche nach unserer Auffassung den „guten Sitten". Oder, wenn der Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen einen beschenkten Deutschen erhoben und dabei mehr gefordert wird, als der „ungerechtfertigten Bereicherung" im Sinne der deutschen Rechtsordnung entspricht, so könnte wohl ausgeführt werden: es habe der deutsche Gesetzgeber mit gutem Grund (also aus bestimmtem „Zweck") den Rückforderungsanspruch auf jene Bereicherung beschränkt, und es widerspreche daher dem Zweck eines deutschen Gesetzes, nämlich des § 2329 BGB., den Beschenkten nach dem höheren Maße einer ausländischen Klage, etwa der französischen *action en réduction*, haften zu lassen. — Diese Argumentationen wären indessen entschieden abzulehnen. Es handelt sich um verhältnismäßig ganz geringfügige Einzelfragen. Auf solche Fragen ist aber der Art. 30 nicht gemünzt. Er soll nur ein *ultimum refugium*

Digitized by Google

in Fragen von allergrößter Tragweite bilden, soll, um die Worte des deutschen Reichsgerichts (LX 300) zu gebrauchen, nur dann verwertet werden, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts „direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde". Davon kann bei den Einzelheiten des Pflichtteilsrechts nicht die Rede sein[1]). Der Art. 30 darf also nicht dazu benutzt werden, um das deutsche Pflichtteilsrecht gegenüber dem (nach Art. 24 f. an sich zuständigen) ausländischen Pflichtteilsrecht durchzudrücken[2]).

Verwandt mit diesem Verteidigungsmittel ist das des Art. 12: „Aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung können gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind." Auch Art. 12 paßt nicht. Die Schmälerung des Pflichtteils durch Schenkungen ist keine unerlaubte Handlung im Sinne des deutschen Sprachgebrauchs, was immerhin gegenüber einigen zweideutigen Redewendungen der französischen Literatur festgestellt werden mag[3]).

Schließlich ist noch auf das Privilegium des Art. 25 Satz 2 zu verweisen: „Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche

---

[1]) Vgl. auch unten Ziff. V über die Verjährungsfrage.

[2]) Vgl. *Niemeyer*, Internationales Privatrecht, S. 169. — Das mehrfach erwähnte Haager Abkommen verfolgt das sehr anerkennenswerte Ziel, eine protokollarische Festlegung dessen zu erreichen, was im Rahmen des Erbrechts als „*ordre public*" gelten soll. Es sollen sich die beteiligten Staaten noch besonders darüber einigen. So Art. 6 § 2 des Abkommens. Auch richtete die Konferenz im weiteren Verfolg dieser Idee an die niederländische Regierung sogleich das Ersuchen, die nötigen Schritte für das in Aussicht genommene Zusatzprotokoll zu ergreifen. Vgl. *Meili* in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht I 136. Bis jetzt verlautet freilich meines Wissens noch nichts darüber, daß diese textliche Festlegung des *ordre public* bereits erfolgreich in Angriff genommen sei, und daran liegt es wohl auch, daß das Hauptabkommen noch nicht ratifiziert worden ist: man will es nicht ohne das wichtige Zusatzprotokoll in die Welt schicken. Daß aber etwa das ganze Pflichtteilsrecht unter den Gesichtspunkt des *ordre public* gebracht werden könnte, erscheint bei der ausdrücklichen Erwähnung des Pflichtteilsrechts im Art. 1 (Wortlaut oben in Anm. 1, S. 239) so gut wie ausgeschlossen.

[3]) Vgl. auch die gutachtliche Aeußerung *Neumeyers*, die in dem Buche des Franzosen *Jean Michel, La prescription libératoire en droit international privé*, 1911, als Anhang abgedruckt ist, und zwar die Ziffer 3 auf S. 244.

Digitized by Google

Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind usw."

Dieses Privilegium kann natürlich im konkreten Falle einmal praktisch werden, wenn es gilt, deutsche Pflichtteilsansprüche durchzudrücken. Weniger allerdings wohl bei der Sachlage, die uns hauptsächlich beschäftigt, nämlich wenn ein Deutscher seinerseits mit der ausländischen Rückforderungsklage (der *action en réduction*) belangt wird. Denn man kann wohl kaum die Verteidigung mit Einzelheiten des deutschen Rückforderungsrechts, die etwa günstiger liegen wie die korrespondierenden Einzelheiten des ausländischen Reduktionsrechts (z. B. kürzere Verjährungsfrist; vgl. oben S. 231 bei Anm. 2), als die Geltendmachung „erbrechtlicher Ansprüche" bezeichnen.

b) Das System der *lex patriae (loi nationale)*, das in den Artt. 24 und 25 proklamiert worden ist und, wie wir gesehen haben (S. 233 hinter Anm. 1), auch auf die ungedeckten Tatbestände des ausländischen Wohnsitzes und der ausländischen Staatsangehörigkeit grundsätzlich anzuwenden ist, wird durchkreuzt durch den Art. 28:

> „Die Vorschriften der Artt. 15 und 19 des Art. 24 Abs. 1 und der Artt. 25 und 27 finden keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind (also beispielsweise bei französischer Staatsangehörigkeit des Erblassers Frankreich), und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden (etwa Deutschland), besonderen Vorschriften unterliegen" [1]).

Der Art. 28 entscheidet also ausnahmsweise zugunsten der *lex rei sitae*. Hauptsächlich, wenn auch nicht ausschließlich,

---

[1]) Ähnlich Art. 6 § 1 des Haager Erbrechtsabkommens: „*Est réservée l'application des lois territoriales qui ont exclusivement pour but d'empêcher la division des propriétés rurales, ainsi que l'application des lois relatives aux immeubles placés sous un régime foncier spécial.*" Ferner Art. 7 des ratifizierten Haager Abkommens betreffend die Wirkungen der Ehe: Die Bestimmungen dieses Abkommens sind nicht anwendbar auf solche Grundstücke, welche nach dem Gesetze der belegenen Sache einer besonderen Güterordnung unterliegen" (RGBl. 1912 S. 158). Auch hier sind nur Lehen, Familienfideikommisse usw. gemeint. Vgl. *Dungs*, Sechs Haager Abkommen, 1910, Bem. zu dem Art. 7.

Digitized by Google

kommt er bei Grundstücken in Frage, die in ihrem Staate unter „besonderen Vorschriften" stehen. Man ist sich in der Literatur einig, daß jedenfalls innerhalb des deutschen Rechts nur Grundstücke ganz eigentümlicher Art, wie Fideikommisse geschlossene Anerbengüter oder dergl., unter „besondere Vorschriften" im Sinne unseres Artikels gestellt sind[1]). Befinden sich einmal im konkreten Falle solche eigentümliche Güter in den Händen des Pflichtteilgegners, also bei der Ergänzungsklage in den Händen des Beschenkten, dann wird allerdings auch die ausländische Rückforderungsklage vor den Spezialvorschriften des deutschen Fideikommißrechts, Anerbenrechts usw. stillstehen müssen[2]).

c) Bei weitem am schwierigsten ist die Eingliederung des Art. 27 in die bisherigen Gedankengänge. Er lautet:

> „Sind nach dem Recht eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Art. 7 Abs. 1, dem Art. 13 Abs. 1, dem Art. 15 Abs. 2, dem Art. 17 Abs. 1 und dem Art. 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung."

Damit hat das Gesetz zu der sogen. Rückverweisung Stellung genommen. Nach dem Wortlaut scheidet von vorneherein die Möglichkeit einer Rückverweisung vom deutschen nach dem französischen Recht aus. Es bleibt nur die umgekehrte Möglichkeit der Rückverweisung vom französischen in das deutsche Recht. Konkreter ausgedrückt: Es muß geprüft werden, ob in Fällen der französischen Staatsangehörigkeit des Erblassers die nach unserer Ansicht (Art. 25) an sich zuständige französische Rechtsordnung ihrerseits doch wieder das Erbrecht im ganzen oder gewisse Ausschnitte daraus nach deutschem Rechte behandelt wissen will. Das könnte dann dazu führen,

[1]) Das Nähere ergeben die Kommentare zu Art. 28. Sehr klar z. B. *Planck*, Bem. 2b, *Habicht-Greiff*, Bem. VI, S. 225.

[2]) Bei der umgekehrten Lage, wo die Rückforderungsklage von Deutschland ausgeht (Art. 24) und nach französischem Gebiet hinübergreift, wird der Vorbehalt des Art. 28 kaum praktisch werden. Denn dem französischen Recht sind geschlossene Güter, von den minimalen Ansätzen in der sog. *lex Siegfried* (*loi sur les habitations à bon marché* vom 30. 11. 1894) und dem Gesetz vom 12. 7. 09 (*loi sur la constitution d'un bien de famille insaisissable*) abgesehen, unbekannt.

Digitized by Google

daß der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung, selbst wenn der Erblasser Franzose war, doch nicht an dem Maßstabe der französischen *action en réduction*, sondern am Maßstabe unseres § 2329 gemessen werden müßte. Die praktische Pointe würde wiederum hauptsächlich bei der Verjährungsfrage hervortreten (vgl. oben S. 231 bei Anm. 2).

1. Eine Rückverweisung im Rahmen des Art. 27 wäre zunächst einmal in der Weise möglich, daß der betreffende Auslandsstaat (also Frankreich) als entscheidendes Erbrechtsstatut für das gesamte Erbrecht nicht wie Deutschland (S. 233) die Staatsangehörigkeit, sondern den Wohnsitz (die *lex domicilii*) gelten ließe. Es ist kein Zweifel, daß der Art. 27 hauptsächlich auf solche Fälle gemünzt ist; ob er ausschließlich für sie gilt, soll weiter unten geprüft werden.

In Frankreich ist eine endgültige Klärung über den maßgebenden Anknüpfungspunkt für das Erbrechtsstatut allerdings noch nicht erreicht. Aber man neigt auch bei unseren Nachbarn in neuerer Zeit entschieden weit mehr dem Prinzip der *lex patriae* als dem Domizilprinzip zu. Insbesondere ist auch der Kassationshof allmählich zur *lex patriae* übergegangen (freilich unter dem wichtigen Vorbehalt, daß die Immobiliarwerte wieder noch ihre besonderen Wege gehen, worüber sogleich unter Ziff. 2 das Nähere zu sagen sein wird). Es ist ja auch bezeichnend, daß sich Frankreich dem Haager Erbrechtsabkommen angeschlossen und damit dem dort proklamierten Staatsangehörigkeitsprinzip zunächst wenigstens theoretisch unterworfen hat[1]). Wenn also ein deutscher Richter einen Fall zu beurteilen hat, in dem der Erblasser ein Franzose war, seinen Wohnsitz aber in Deutschland hatte, wird er m. E. getrost davon ausgehen können, daß die erste Rückverweisungsmöglichkeit nicht zutrifft.

2. Weiter ist jedoch an eine Rückverweisung nach folgender Art zu denken: Auf bestimmte einzelne Gegenstände, insbesondere auf Grundstücke, wird in dem betreffenden Aus-

[1]) Belege aus der französischen Literatur und Judikatur bei *Niemeyer*, Ztsch. XI 366 f.

Digitized by Google

landsrecht das Prinzip der *lex rei sitae* so durchgehend zur Anwendung gebracht, daß sogar die Abwickelung der Erbschaften daran teilnimmt. Konkreter ausgedrückt: Es könnte sein, daß nach dem an sich zuständigen französischen Recht nur die Mobiliarmasse unter dem Personalstatut (Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz) steht, während die Erbschaftsgrundstücke dem Recht der belegenen Sache unterstellt werden. Sollte das zutreffen, und sollte man den Art. 27 auch auf solche Verweisungsmöglichkeiten für anwendbar halten, so wäre das natürlich auch für den Anspruch auf Pflichtteilsergänzung von Bedeutung. Denn man würde dann nur den Rückforderungsanspruch auf die verschenkten Mobiliarwerte dem französischen Recht mit seiner dreißigjährigen Verjährung unterordnen dürfen, während die Klage auf Ausantwortung der Grundstücke als der (in drei Jahren verjährende) Anspruch des deutschen BGB. § 2329 behandelt werden müßte[1]).

Es kann kein Zweifel sein, daß der stark überwiegende Teil der französischen Literatur und Judikatur bis jetzt noch in der Tat eine solche Zerreißung der Erbschaft vertritt[2]). Immerhin ist schon seit längerem eine Opposition am Werke. Sie scheint langsam zu wachsen, und daß sie genügende Stoßkraft besitzt, beweist wiederum der vorläufige Anschluß Frankreichs an die Haager Konvention[3]). In jedem

---

[1]) Allenfalls könnte man so konstruieren; Zur Erbmasse gehört nicht das verschenkte Grundstück selbst, sondern nur der Anspruch auf seine Rückgabe, also ein Forderungsrecht. Aber: 1. ist es schon fraglich, ob nicht ein solches Forderungsrecht als Immobile behandelt werden müßte, wie das z. B. das deutsche BGB. im § 1551 Abs. II tut; 2. ist zu bedenken, daß gerade das französische Recht dem Pflichtteilberechtigten nicht bloß ein Forderungsrecht gibt, vielmehr das Eigentum direkt an ihn zurückfallen läßt; 3. ist die ganze Konstruktion mehr eine juristische Künstelei als ein lebenswahres Gebilde.

[2]) Belege bei *Niemeyer*, a. a. O. (Ztsch. XI 366) und bei *Planiol*, Bd. I, 6. Aufl. (1911) Nr. 189, 195 ff. (S. 78 ff.).

[3]) Denn diese Konvention (abgedruckt in der Zeitschrift für internationales Privatrecht XVI 79 ff., auch in der *Revue de droit international et de législation comparée* Jg. 1905 S. 671 ff.) läßt deutlich erkennen, daß mit der Sonderbehandlung der Grundstücke nach der *lex rei sitae* endgültig gebrochen werden soll. Das ergeben, neben dem Wortlaut des Art. 1 („*quel que soient la nature des biens et le pays ou ils se trouvent*"), die Artt. 6 § 1 und 7 als deutliche *argumenta e contrario*. Schon mit Rücksicht auf diese Gegenströmung könnte man geneigt sein, die Ver-

Digitized by Google

Falle aber ist die Stellungnahme des französischen Schrifttums und der französischen Praxis nicht schlechthin bindend. Vielmehr muß der deutsche Richter selbständig prüfen, ob wirklich das französische Gesetz das ihm Untergeschobene enthält, wie ja auch das deutsche Reichsgericht mehrfach in grundlegenden Fragen zu einer anderen Auslegung des C. C. gelangt ist wie die französischen Gerichtshöfe.

Alleiniger Stützpunkt für die behauptete Sonderstellung der Grundstücke in internationalprivatrechtlicher Hinsicht ist der Art. 3 Abs. 2 des C. C.:

> *„Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.“*

Ich vertrete nun mit Entschiedenheit den Standpunkt, daß diese Gesetzesstelle für unsere Frage überhaupt nicht paßt. Bei der Abfassung des Code waren die Vorstellungen über das internationale Privatrecht noch höchst unklar. Ein internationales Privatrecht, wie wir uns es heute denken, sollte in dem Art. 3 gar nicht gegeben werden. Es kam vielmehr nur darauf an, den Machtbereich der französischen Rechtsordnung in einer nahezu politisch gedachten Weise festzustellen. Darum im Abs. I Proklamierung der Polizeihoheit, im Abs. II Proklamierung der Bodenhoheit, im Abs. III Proklamierung eines Stückes Hoheit über die Staatsuntertanen[1]). Mit dieser Sorge für das eigene Wohl ging Hand in Hand eine auch für die damalige Zeit sehr schroffe, fast feindselige Behandlung des Ausländers. Sie spiegelt sich u. a. wieder in dem Art. 2 des C. C., der hinter einer scheinbar freundlichen Fassung ein sehr rigoroses Prinzip verbarg[2]). Aber gerade die Geschichte dieses Art. 2 beweist, daß die alte, fremdenfeindliche Auffassung

---

wertung des Art. 27 abzulehnen. Denn es hat sehr viel für sich, von vorneherein nur solche Rückverweisungen zu respektieren, die unbestritten und deshalb außer Zweifel gestellt sind. Vgl. dazu die Ausführungen *Niemeyer*'s, a. a. O. S. 365.

[1]) Abs. I lautet: „*Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire*“, wobei natürlich nur an das französische Territorium gedacht war. Abs. III: „*Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.*“

[2]) Vgl. darüber *Hedemann*, Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, I 66, 68.

Digitized by Google

durch den neueren Zeitgeist überholt worden ist. Die französische Judikatur hat dem Art. 2 nach und nach eine Auslegung gegeben, die nahezu eine Umkehr des ursprünglich gewollten Prinzips bedeutet[1]). Vom Standpunkt solcher Betrachtung aus erscheint es mir sehr bedenklich, den Abs. II des Art. 3 zu einer allgemeinen Kollisionsregel für das heutige internationale Privatrecht zu verwerten. Will man dafür eine mehr juristisch gefärbte Konstruktionsfigur, so wäre zu sagen: Die genannte Gesetzesstelle birgt allerhöchstens eine einseitige Kollisionsnorm zugunsten des französischen Bodens[2]), nicht aber eine allgemeine Kollisionsnorm auch für ausländische Grundstücke. Das würde also bedeuten, daß eine Verweisungsregel in dem französischen Gesetzestexte überhaupt nicht zu finden ist.

Selbst wenn man dieser Argumentation aus dem französischen Recht nicht beitritt, dürfte es noch in hohem Grade zweifelhaft sein, ob der deutsche Art. 27 auf eine Kollision wie die vorliegende paßt. Freilich vertreten angesehene deutsche Autoren in der Tat den bejahenden Standpunkt und wollen die Rückverweisung auch dann gelten lassen, wenn nach dem an sich zuständigen Auslandsrecht „die Beerbung keine einheitliche ist, sondern zwischen den verschiedenen Teilen des Nachlasses, z. B. zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterschieden wird[3]). Doch wird diese Meinung ohne eigentliche Gründe vorgetragen. Auch fehlt es keineswegs an Gegenstimmen[4]).

M. E. ist es verfehlt, den Art. 27 so zu handhaben, daß er einer Zerreißung der Erbschaft dienstbar wird. Denn die Behandlung der Erbschaft als einer Einheit, also ent-

---

[1]) ***Hedemann***, a. a. O. S. 70, letzter Absatz.

[2]) So sagt denn auch *Planiol*, a. a. O. Nr. 189, an der Spitze seiner Besprechung des Art. 3 Abs. II: *„C'est de notre sol qu'il s'agit: il est tout naturel que le régime économique et civil du territoire français soit l'œuvre de nos lois"*. Auch im I. und III. Absatz handelt es sich um das spezifisch Französische.

[3]) So *Planck*, Bem. 3 ε zu Art. 27 (3. Aufl. S. 106). Aehnlich *Staudinger-Kuhlenbeck*, Bem. II 5 e (5. und 6. Aufl. S. 114), und mit besonderem Hinblick auf Frankreich *Niemeyer*, I. P. R. des BGB., S. 91 und 168.

[4]) In dieser Hinsicht ist namentlich das ausführliche Urteil des OLG. Colmar vom 14. 7. 10 zu nennen, abgedruckt in Ztsch. XX 411 ff., das auch weitere Literatur- und Judikaturangaben enthält.

Digitized by Google

weder ganz nach ausländischem oder ganz nach deutschem Recht, ist der dominierende Gedanke der Artikelreihe 24 ff. Diesem Gedanken gehört auch sicher die Zukunft, wie die Unterzeichnung des Haager Abkommens beweist[1]). Und es ist eine gesunde Aufgabe der Auslegung, bei rückständigen Gegenwartswerten nicht stehen zu bleiben, sondern Zukunftswerten, wenn sie nur einigermaßen gesichert erscheinen, in die Hände zu arbeiten. Darum vertrete ich die Ansicht, daß eine erbrechtliche Verweisung auf Grund des Art. 27 nur berücksichtigt werden darf, wenn sie an dem Grundsatz von der einheitlichen Behandlung der Erbschaft nicht rüttelt, wie das z. B. bei der Abschiebung der ganzen Erbregulierung an die *lex domicilii* (oben S. 248 Ziff. 1) der Fall ist.

Diese Ansicht findet eine wertvolle Unterstützung aus der Entstehungsgeschichte heraus. Um greifbares Material zu gewinnen, muß man bis in den *Gebhard*'schen Teilentwurf zum Allgemeinen Teil hinuntersteigen. Dort war das Internationale Privatrecht mit einbezogen, und zwar in den ersten Abschnitt über „Das objektive Recht". Es interessiert hier zunächst § 30:

> „Die Vorschriften in § 19 Abs. 1, § 23 Satz 1 und § 29 kommen nicht zur Anwendung, insoweit zu dem betreffenden Vermögen (dem Vermögen eines der Ehegatten, dem Vermögen des Kindes, der Erbschaft) Gegenstände gehören, welche nicht in dem Gebiete des Staates, dessen Recht im allgemeinen maßgebend ist, sich befinden, und diese Gegenstände nach dem Rechte des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, als von dem Gesamtvermögen ausgesonderte Vermögensgegenstände zu betrachten sind oder sonst unter ihnen eigentümlichen, eine abweichende Beurteilung erheischenden Vorschriften stehen. In betreff dieser Gegenstände

[1]) Daß im deutschen EG. ebenso wie in der Haager Konvention zugunsten von Fideikommissen, geschlossenen Bauernhöfen oder dergl. eine Ausnahme gemacht ist (oben S. 246 bei Anm. 1), besagt nichts. Ja, man könnte sogar geneigt sein, dieser Ausnahme ein eindrucksvolles ***argumentum e contrario*** zu entnehmen. Wozu auch eine solche, nach unbestrittener Auslegung ganz eng gehaltene Ausnahme, wenn dann hintenherum, auf dem Umweg über Art. 27, ganze Massen von Grundstücken, denen jedes besondere Charakteristikum fehlt, auch nach einem Ausnahmestatut behandelt werden dürften?

Digitized by Google

entscheidet das Recht des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden".

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß dieser Paragraph das Vorbild für den jetzigen Art. 28 gewesen ist, über den ich mich oben unter b (S. 246 f.) geäußert habe. Die dem *Gebhard*'schen Entwurf beigegebene Begründung läßt auch ganz klar erkennen, daß nur an Sondergüter nach Art der Fideikommisse gedacht war. Ja, es wird ganz ausdrücklich hinzugesetzt, daß eben nur solche außergewöhnlichen Grundstücke Anspruch auf ein Sonderstatut hätten, während die französische Lehre von der Sonderbehandlung schechthin aller Grundstücke nach der *lex rei sitae* abzulehnen sei![1]) Von diesem Boden aus muß dann der Art. 31 des *Gebhard*'schen Entwurfs gewürdigt werden:

> „Die Vorschriften in § 7 Abs. 1, § 16 Abs. 1, §§ 17, 18, 19 Abs. 1 und 3, §§ 21, 22, 23 Satz 1, § 26 Abs. 1 und § 29 kommen nicht zur Anwendung, wenn nach den Rechtsgrundsätzen des Staats, welchem der Ausländer angehört, nicht das Recht dieses Staates, sondern das deutsche Recht Anwendung zu finden hat. In diesem Falle ist das deutsche Recht maßgebend",

der das Vorbild zum heutigen Art. 27 geworden ist. Es erscheint geradezu ausgeschlossen, daß *Gebhard*, der eben in seinem vorangegangenen § 30 den Geltungsbereich der *lex rei sitae* auf ein ganz enges Sondergebiet beschränkt wissen wollte (unter ausdrücklicher Ablehnung der französischen Lehre von der allgemeinen Gültigkeit der *lex rei sitae* für Immobilien) in dem folgenden Paragraphen auf dem Wege der Rückverweisung doch wieder die französische Lehre und die unbeschränkte Verwertung der *lex rei sitae* habe zulassen wollen. Vielmehr kann als sicher unterstellt werden, daß die *lex rei sitae* mit dem vorangegangenen § 30 endgültig erledigt sein sollte, daß also im § 31 überhaupt nicht mehr an eine Verweisung auf die *lex rei sitae*, sondern nur an Verweisungen auf die *lex domicilii*

---

[1]) *Gebhard*'scher Teilentwurf, Begründung, 1. Bd., zweite Seitenschicht, S. 148, 111 ff., 138 ff. (Das Werk ist nicht im Buchhandel.)

Digitized by Google

gedacht war[1]). — Das also war der Gedankengang des Teilentwurfs. In der Folgezeit hat man wohl geschwankt, ob nicht auch noch die von *Gebhard* zugelassene Rückverweisung auf *lex domicilii* zu streichen sei, aber in der Richtung einer nachträglichen Einbeziehung der *lex rei sitae* (in den jetzigen Art. 27) ist nichts hervorgetreten[2]).

Die von mir vertretene Ansicht führt schließlich auch allein zu gesunden praktischen Ergebnissen. Läßt man überhaupt erst einmal eine partielle Rückverweisung zu, also eine Rückverweisung, bei der die Hälfte der auftauchenden Angelegenheiten unter ausländischem Recht verbleibt, während die andere Hälfte unter das deutsche Recht geschoben wird, so sind die Grenzen für diese Methode der Trennung gar nicht abzusehen. Dann müßte z. B. die Einzelfrage der Verjährung isoliert nach deutschem Recht behandelt werden, wenn das an sich zuständige Auslandsrecht den Standpunkt vertritt, daß für die Verjährungsfrage die *lex fori* entscheidend sei[3]). Oder die Pflichtteilsfrage, oder die Frage der Haftung für die Nachlaßschulden, oder beliebige andere Fragen könnten derart durch einen für die deutsche Rechtsauffassung und Systematik unverständlichen Akt der ausländischen Gesetzgebung von dem Gros der erbrechtlichen Fragen abgesprengt werden. Das kann nicht der Sinn des Art. 27 sein. Es würden sich arge Konfusionen ergeben. An wen sollen sich beispielsweise die Nachlaßgläubiger halten, wenn die Mobiliarmasse unter die Erben des französischen Rechts, die in Deutschland gelegenen Grundstücke dagegen an ganz andere Personen, nämlich die Erben des deutschen Systems, verteilt worden sind? Was das deutsche Reichsgericht gelegentlich für das intertemporale Recht ausgeführt hat, daß nicht in

[1]) Darauf läßt auch die Begründung zu § 31 schließen (a. a. O., S. 148). Sie spricht nur von Kollision zwischen Staatsangehörigkeitsprinzip und Wohnsitzprinzip. Die Möglichkeit einer Rückverweisung, die auf *lex rei sitae* hinführt, wird überhaupt nicht gestreift. Jedenfalls ist dem Gesamtgehalt der Begründung zu den das Erbrecht regulierenden Paragraphen zu entnehmen, daß nur solche Rückverweisungen geduldet sein sollten, bei denen die Einheit der Erbschaft unangetastet bleibt.

[2]) Vgl. *Niemeyer*, S. 81 ff.; OLG. Colmar vom 17. 7. 10 in Ztsch. XX 414.

[3]) Darüber sogleich das Weitere unter Ziff. V.

Digitized by Google

die einheitliche Behandlung eines Erbfalls plötzlich ein Stück aus einer anderen Rechtsordnung eingesprengt werden dürfe (Anm. 2, S. 242), muß auch Leitgedanke für das internationale Recht sein.

V.

Zum Schluß mag die Verjährungsfrage kurz gewürdigt werden. Ihre praktische Bedeutung wurde im vorhergehenden mehrfach erwähnt: Verjährung der deutschen Klage aus § 2329 in drei Jahren, Verjährung der französischen *action en réduction* aus Art. 920 erst in dreißig Jahren.

Die Eingliederung der Verjährungsfrage in das Gefüge des internationalen Privatrechts kann nach deutscher Ansicht endgültig als geklärt gelten. Die Verjährungsfrage folgt dem Anspruch, um dessen Verjährung es sich handelt. Wird der eingeklagte Anspruch (*l'action*) nach französischem Recht behandelt, so kommt auch die französische Verjährungsfrist zur Anwendung. Wird dagegen der Anspruch unter deutsches Recht gestellt, so begleitet ihn auch die deutsche Verjährungsfrist[1]).

Daran darf auch nicht gerüttelt werden unter Zuhilfenahme des *ordre public*. Auch hier wieder (vgl. bereits S. 244) scheint allerdings der nackte Wortlaut unseres Art. 30 EG. zu passen. Man könnte wiederum sagen, daß der deutsche Gesetzgeber in wohlerwogener Absicht, also eben um eines bestimmten „Zweckes" willen, die Verjährung des Anspruchs aus § 2329 nur auf drei Jahre angesetzt habe. Man könnte insbesondere betonen, daß gerade für die direkte Klage gegen den Beschenkten (§ 2329) im Gegensatz zu der Klage gegen den Erben (§ 2323) immer die kurze Frist gewählt worden sei, und daß man diese dem Beschenkten günstigere Form noch nachträglich verschärft habe[2]). Aber auch hier ist dem entgegen-

[1]) Vgl. u. a. *Wittmaack* in Ztsch. XIX (1909) S. 26; *Habicht-Greiff*, Internationales Privatrecht S. 37; *Staudinger*, Kommentar, 5. und 6. Aufl. (1911) S. 49 Bem. II C b δ zu Art. 11; daselbst auch die Judikatur des deutschen Reichsgerichts. Letzte Judikate: RG. vom 5. 7. 10 und vom 21. 11. 10, abgedruckt in Ztsch. XXI 62 f., 64.

[2]) Im BGB. ist die Verjährung in der Tat verschieden gestaltet, je nachdem sich der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Erben (§ 2325) oder unmittelbar gegen den Beschenkten (§ 2329) kehrt. Im ersteren Falle kommt bei mangelnder Kenntnis von der Schenkung die dreißigjährige

Digitized by Google

zuhalten, daß der Art. 30 für ganz schwere Verstöße gegen das deutsche Rechtsempfinden reserviert bleiben muß[1]). Darum entscheidet jedenfalls nach der deutschen Auffassung auch über die Verjährung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs grundsätzlich das Recht des Staates, dem der Erblasser angehört hat.

In Frankreich ist allerdings bekanntlich die Behandlung der Verjährungsfrage noch keineswegs so geklärt wie bei uns. Namentlich ist auch das Bild der Judikatur sehr unausgeglichen und zerfahren. Einer Reihe von Judikaten, welche die *lex fori* entscheiden lassen, stehen viele andere gegenüber, die auf die sogen. *lex contractus*, d. h. auf das Gesetz des betroffenen Anspruchs, und schließlich noch andere, die auf den Wohnsitz des Schuldners abstellen[2]). Es fehlt also durchaus an einer gefestigten Praxis. Ebensowenig kann in der Theorie von einer unbedingt herrschenden Lehre gesprochen werden. Immerhin unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die in Deutschland jetzt allein herrschende Lehre auch in Frankreich im Vordringen begriffen ist und bald herrschend sein wird.

Diese Unsicherheit der französischen Auffassung wird jedoch der deutsche Richter ganz unbeachtet lassen können. Ist der Erblasser ein Deutscher gewesen, so wird der deutsche Richter

---

Frist zur Anwendung, im letzteren Falle immer die dreijährige. Das war im ersten Entwurf anders. Hier war ganz allgemein (I. Entw. § 1999) bei mangelnder Kenntnis die dreißigjährige Frist vorgesehen, das galt sowohl für den Ergänzungsanspruch gegen den Erben (I. Entw. § 2010), wie auch, da eine abweichende Bestimmung fehlt und die Motive (V 460) ausdrücklich auf § 1999 verwiesen, für den Anspruch gegen den Beschenkten (I. Entw. § 2014 ff.). Erst im zweiten Entwurf wird der Beschenkte in jedem Falle, d. h. ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten, schon nach drei Jahren frei (II. Entw. § 2305 Abs. II). Es leuchtet ein, daß diese Aenderung absichtlich erfolgt ist, um dem Beschenkten größere Sicherheit zu gewähren. Vgl. Prot. V 594: „Man hielt es für richtiger, den kondiktionsartigen Anspruch gegen den Beschenkten in bezug auf die Verjährung von dem Pflichtteilsanspruche gegen den Erben vollständig abzulösen und glaubte um so mehr dem Interesse des Beschenkten durch Festsetzung einer von einem festen Zeitpunkte beginnenden kurzen Verjährungsfrist Rechnung tragen zu sollen, als sich eine solche überwiegend im geltenden Rechte findet."

[1]) Vgl. dazu die gutachtlichen Aeußerungen von mir selbst und von *Neumeyer*, die in dem schon erwähnten Buche des Franzosen *Jean Michel*, *La prescription libératoire en droit international privé* (1911) als Anhang S. 243 ff. abgedruckt sind.

[2]) Uebersicht über die Judikate bei *Michel*, a. a. O., S. 249 und bei *Dalloz*, Supplement-Bd. X, verb. „*lois*", Nr. 423 ff.

Digitized by Google

von vornherein ausschließlich auf das klare deutsche Recht verwiesen. War aber der Erblasser ein Franzose, so daß der deutsche Richter seine Entscheidung aus dem französischen Recht schöpfen muß, so könnte die Sonderbehandlung (Ausscheidung) der Verjährungsfrage, auch wenn sie in dem gesamten französischen Schrifttum und der gesamten französischen Judikatur unbestritten wäre, doch für den deutschen Richter wieder nur in Gestalt einer „Rückverweisung" bedeutsam werden. Daß nun solche partielle Rückverweisungen abzulehnen sind, weil sie zum Geist des Art. 27 nicht passen, wurde eben schon (S. 252) festgestellt. Da aber die Behandlung der Verjährungsfrage in Frankreich keineswegs unbestritten, sondern eben äußerst zerfahren ist, so kommt noch das weitere, ebenfalls schon an früherer Stelle (S. 249 Anm. 3) gewürdigte Argument hinzu, daß als Verweisungen im Sinne des Art. 27 nur solche zu gelten haben, die klar und außer Zweifel sind.

Digitized by Google

Feuerversicherungsverträge in Schanghai.

Von **Th. Niemeyer.**

Die in Schanghai und London domizilierte *„Austro Asiatic Trading Co. Ltd.“*, eine in Form einer selbständigen Handelsgesellschaft begründete, bis 1911 den Namen *„A. Jannowitzer, Shanghai“* führende Filiale der Wiener Firma *A. Jannowitzer*, hatte ihre in Shanghai in zwei Stockwerken des Hauses Canton Road 25 eingelagerten Waren bei der „Allianz“, Versicherungs-Aktiengesellschaft zu Berlin, gegen Feuerschaden versichert. Durch einen in der Nacht vom 9. zum 10. März 1912 stattgehabten Brand ist an den versicherten Gegenständen ein Schaden entstanden, dessen Ersatz die, durch Zession legitimierte, Firma *A. Jannowitzer* fordert, „Allianz“ aber verweigert. Erstere hat deswegen bei dem Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen, Klage erhoben. Sie beruft sich für ihren Anspruch auf die Maßgeblichkeit des deutschen Rechtes, während die Beklagte ihre Weigerung auf die Maßgeblichkeit des englischen Rechts stützt. Die konkrete Rechtsfrage, um welche es sich dabei handelt, betrifft die Rechtsfolge der in den Versicherungsbedingungen enthaltenen Klausel, wonach die Ersatzpflicht des Versicherers ausgeschlossen sein soll, wenn gewisse Arten von „verbotenen“ Gegenständen in dem betreffenden Lagerraum gelagert werden sollten. Während, wie die Parteien übereinstimmend annehmen, diese Klausel nach englischem Recht wörtliche und unbedingte Geltung haben soll, unterliegt ihre Geltung nach deutschem Recht, insbesondere nach § 25 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag:

„Die Verpflichtung des Versicherers bleibt bestehen, wenn die Verletzung nicht auf einem Verschulden des Versicherungsnehmers beruht“ und Schlußworte: „wenn die Erhöhung der Ge-

Digitized by Google

fahr keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat", sowie nach § 157 BGB. gewissen Einschränkungen unter dem Gesichtspunkt, daß die Lagerung der „verbotenen" Gegenstände in einem gewissen Kausalzusammenhang mit dem eingetretenen Schaden („konkrete Feuergefährlichkeit") stehen und durch Verschulden des Versicherten veranlaßt sein muß, damit durch jene Klausel die Ersatzpflicht des Versicherers rechtswirksam ausgeschlossen sei. Im gegebenen Fall handelt es sich um Kerzen (*„candles"*). In den Versicherungsbedingungen war deren Lagerung verboten. Es steht fest, daß ein kleines Quantum von Christbaumlichtern (Weihnachtskerzen) eingelagert gewesen ist. Es steht aber auch fest, daß dieser Umstand auf die Entstehung und auf die Ausbreitung des Feuers keinen Einfluß geübt hat. Auch wird generell die Feuergefährlichkeit der Lagerung von Kerzen dieser Art bestritten. Es wird außerdem betont, daß, während der ganze versicherte Brandschaden etwa 400 000 Mk. beträgt, an den bezeichneten Lichtern ein Schaden (nicht durch Feuer, sondern durch Einsturz) von nur etwa 50 Mk. entstanden sei, wodurch vollends klargestellt werden soll, daß die Berufung auf den Wortlaut der Versicherungsbedingungen gegen Treu und Glauben verstoße.

Die Frage, ob unter den gegebenen Umständen im Falle der Zugrundelegung des englischen Rechtes der Klageanspruch für gerechtfertigt, im Falle der Zugrundelegung des deutschen Rechtes für nicht gerechtfertigt zu erachten ist, kann nur beantwortet werden auf Grund tatsächlicher Feststellungen und eingehender Tatsachenwürdigung sowie auf Grund eingehender Ermittelung des Inhaltes einerseits des englischen, andererseits des deutschen Versicherungsrechtes. Von diesen Grundlagen muß hier abgesehen werden, und es soll vielmehr nur untersucht werden, ob und bezw. wieweit das Prozeßgericht die Rechtsfolge der in Frage stehenden Versicherungsklausel im gegebenen Fall nach englischem oder nach deutschem Recht zu entscheiden hat.

Diese Frage muß zugunsten der Maßgeblichkeit des deutschen Rechtes beantwortet werden.

Digitized by Google

Da gesetzliche Kollisionsnormen im deutschen Recht nicht bestehen, bleiben den deutschen Gerichten keine anderen Grundlagen für die Entscheidung der einschlägigen Fragen übrig, als etwaiges Gewohnheitsrecht und die Natur der Sache.

Ein Gewohnheitsrecht für Vertragsobligationen, wie es sich vor 1900 bis zu einem gewissen Grade im früheren gemeinen Rechte gebildet hatte, und wie es vielleicht sogar damals als allgemeines deutsches Recht gelten durfte [1]), nämlich der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes, besteht für das gegenwärtige Recht zweifellos nicht. Insbesondere ist die Judikatur des Reichsgerichts (s. *Beer* in dieser Ztsch. XVIII 334 ff., *Silberschmidt* XX 487 ff.) schwankend und gerade in neuester Zeit dem Recht des Erfüllungsortes weniger günstig und sich mehr dem Personalstatut (s. insbesondere die in dieser Ztsch. XVIII 340 ff. angeführten Urteile) zuneigend, welches auch in der neuesten Literatur (s. namentlich *Zitelmann,* Internationales Privatrecht II 366 ff., 386 *Kohler,* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I 55) bevorzugt wird, und zwar nicht mehr wie bei *Savigny* als *lex domicilii,* sondern als *lex patriae.*

Ein in der Theorie allgemein gelehrter und in der Judikatur ständig angeführter Satz, welchen man bei oberflächlicher Betrachtung für eine gewohnheitsrechtliche Norm halten kann und vielfach dafür hält [2]), ist der, daß für Kontraktsobligationen in erster Linie dasjenige Recht maßgebend sei, welchem sich die Beteiligten beim Vertragsschluß haben unterwerfen wollen. In Wahrheit handelt es sich bei diesem Satze aber nur um einen allgemeinen Gesichtspunkt für das freie richterliche Ermessen, nicht um eine Kollisionsnorm mit positivem Inhalt.

Es sind in bezug auf die Würdigung jenes Satzes hier zwei verschiedene Fälle zu unterscheiden:

1. der Fall, daß die Beteiligten beim Vertragsschluß in vollem Bewußtsein und mit voller Deutlichkeit ein bestimmtes Rechtssystem für ihr Vertragsverhältnis als maßgebend vereinbart

---

[1]) S. *Niemeyer,* Positives Internationales Privatrecht 1894 S. 91.
[2]) So auch noch *Niemeyer,* Positives Internationales Privatrecht a. a. O.

Digitized by Google

haben. In welchem Umfang diese privatautonomische Bestimmung („Willkürung") rechtswirksam ist, ist durch kein Gewohnheitsrecht generell bestimmt. Ganz sicher ist nur das eine, daß die Unterwerfung unter eine fremde Rechtsordnung (oder auch nur unter deren gesamtes Privatrecht) vor unseren Gerichten unter keinen Umständen in dem Sinn und in dem Umfang Geltung hat, daß wirklich die fremde Rechtsordnung als Ganzes an die Stelle der *lex fori* tritt. Wenn in einem Versicherungsvertrage positiv bestimmt ist, daß für ihn englisches Recht maßgebend sein solle, so hat diese Bestimmung zwar unzweifelhaft auch gegenüber deutschen Gerichten die Rechtswirkung, daß die in der englischen Versicherungsgesetzgebung und in dem englischen Gewohnheitsrecht des Versicherungswesens geltenden Grundsätze für das gegebene Versicherungsverhältnis im großen und ganzen ebenso gelten, als wenn sie Satz für Satz in den Vertrag aufgenommen wären. Aber unzweifelhaft gelten vor deutschen Gerichten auf Grund jener Vertragsbestimmung nicht z. B. die allgemeinen Normen des englischen Rechtes über die Voraussetzungen gültigen Vertragsschlusses (Geschäftsfähigkeit, Willensmängel u. dgl.), oder z. B. über das, was in der deutschen Rechtswissenschaft unter *„causa"*, in der englischen Rechtspflege unter *„good consideration"* verstanden wird [1] [2]). Und andererseits haben vor deutschen Gerichten trotz jener Vertragsbestimmung diejenigen Grundsätze des englischen Rechtes keine Geltung, welche nach deutschem Recht vertraglich nicht vereinbart werden dürfen, weil sie gegen *jus cogens* verstoßen [3]).

---

[1]) Auch das Internationale Privatrecht des gewillkürten Rechtes wird natürlich nicht anwendbar gemacht. (Das Problem der Rückverweisung könnte hier in sonderbarster Form erscheinen!)

[2]) Vgl. darüber *Hartmann* im Archiv f. d. zivilistische Praxis, 770 161 ff.

[3]) Es muß hierzu bemerkt werden, daß die von *Brocher* herrührende und von der deutschen Wissenschaft teilweise adoptierte Unterscheidung zwischen *ordre public interne* und *ordre public international*, d. h. die Statuierung von Rechtssätzen, welche (wie z. B. die Großjährigkeitsvorschriften) innerhalb des Bereiches einer bestimmten Rechtsordnung zwingend gelten, nicht aber die Anwendung abweichenden fremden Rechtes ausschließen (s. *Kahn* in Iherings Jahrbüchern XXXIX 47 ff. und *Bar*, Internationales Privatrecht 1889 I 36 Note 1) für den Inhalt der Vertragsobligationen

Digitized by Google

Mit anderen Worten: Die echte (d. h. bewußte und positive) Willkürung eines bestimmten Rechtes bei Vertragsobligationen ist nur eine Form der Vereinbarung derjenigen Geschäftsbedingungen, welche das gewillkürte Recht als Rechtsregeln speziell für Geschäfte dieser Art enthält. Demgemäß ist auch ihre Tragweite zu behandeln. So ausdrücklich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 21. 9. 1899 [Entsch. XXXXIV 301]). Um eine gewohnheitsrechtliche Kollisionsnorm handelt es sich bei der Anerkennung jener Vereinbarung nicht.

2. Eine andere Bewandtnis hat es mit der richterlich fingierten[1]) Willkürung bestimmten Rechtes, wie das Reichsgericht wiederholt (s. in dieser Ztsch. XVIII 340, XX 490), insbesondere in einem Urteil vom 30. 9. 1885 (Entsch. XIV 111 ff., I. Zivilsenat) und vom 12. 10. 05 (Entsch. LXI 344, VI. Zivilsenat), besonders scharf aber in einem solchen vom 4. 4. 1908 (s. diese Ztsch. XVIII 138 ff.) erkannt hat[2]). In Ermangelung positiver Vertragsberedung über das anzuwendende Recht hat der Richter zu bestimmen, ob und in welchem Maße ausländisches Recht anzuwenden ist. Dies, und nichts anderes, ist der Sinn jenes in der Theorie gelehrten und in der Praxis

---

keine Bedeutung hat. Was innerhalb dieses Gebietes durch die *lex fori* an und für sich ausgeschlossen bezw. zwingend geregelt ist, kann auch nicht auf dem Umwege der Vereinbarung der Maßgeblichkeit fremden Rechtes frei vereinbart werden. Man braucht nur an Ehemaklerlohn, Beschränkungen der Konventionalstrafe, Spieleinwand zu denken, um dafür drastische Beispiele zu haben.

[1]) Falsch ist es, hier von einem seitens des Richters präsumierten Parteiwillen zu sprechen, obwohl in den richterlichen Entscheidungen die Wendung „mutmaßlicher Wille" eine Rolle spielt. „Mutmaßlichkeit" und Präsumtion ist zweierlei. Um Mutmaßlichkeit handelt es sich nur in dem in der folgenden Anmerkung klargestellten Sinne.

[2]) In der zuletzt angeführten Entscheidung (s. auch Entsch. LXVIII 203) heißt es treffend: „daß es sich in Ermangelung einer Vertragsbestimmung nicht sowohl um die Feststellung des konkreten Willens der Parteien als um die Ermittelung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden". In demselben Sinne schon *v. Bar*, Internationales Privatrecht 1889 II 5. *Niemeyer*, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts, 1895, S. 237.

Digitized by Google

angewendeten „Subsidiär-Grundsatzes“ für Behandlung der Vertragsobligationen.

Die vermeintliche Kollisionsnorm erweist sich also hier als ein Hinweis auf die Natur der Sache.

Für das richterliche Ermessen gewährt der Gedanke der „mutmaßlichen“ oder „vernünftigen“ Parteiintention eine nur schwache und insbesondere bei zweiseitigen Verpflichtungsverhältnissen oft ganz versagende Stütze (s. *v. Bar* u. *Silberschmidt* a. a. O. und *Niemeyer*, Vorschläge und Materialien S. 71 ff., 234 ff.). Selbstverständlich aber kann in keinem Fall dieser Gedanke zu einer Anwendung fremden Rechtes in einem weiteren Umfang führen, als in dem für die positive Vereinbarung der Maßgeblichkeit ausländischen Rechtes maßgebenden Rahmen. Weder die allgemeinen Voraussetzungen gültiger Rechtsgeschäfte, noch die fremden Kollisionsnormen, noch auch Grundsätze, welche von den zwingenden Rechtssätzen der *lex fori* abweichen, darf der Richter mittelst jenes Gedankens zur Anwendung bringen. Zu den zwingenden Grundsätzen der deutschen *lex fori* gehören aber insbesondere auch die §§ 157, 242 BGB., welche die *„magna carta“* des Rechtes der Geschäftsobligationen darstellen. Findet der deutsche Richter, daß es gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstößt, daß eine Versicherungsgesellschaft die Ersatzpflicht weigert auf Grund eines ganz geringfügigen, vom Versicherten nicht verschuldeten, in keinem Kausalnexus zu dem eingetretenen Schaden stehenden Formverstoßes gegen die formularmäßigen Versicherungsbedingungen, so wird er die Versicherungsgesellschaft verurteilen müssen, auch wenn er dazu gelangt, im übrigen englisches Recht innerhalb des der Parteiberedung gegebenen Spielraumes für anwendbar zu erklären, gleichviel ob nach englischem Recht der Buchstabe des Formulars entscheiden sollte. Nicht minder als §§ 157, 242 BGB. ist natürlich auch § 138 BGB. zwingenden Rechtes. Seine Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall ist aber deswegen zu bezweifeln, weil es sich hier nicht darum handelt, eine getroffene Vereinbarung als unsittlich zu charakterisieren, sondern vielmehr umgekehrt darum, der getroffenen Vereinbarung durch angemessene Aus-

Digitized by Google

legung und billige Bestimmung der ihr entspringenden Leistungspflicht denjenigen Sinn zu erhalten, welcher einer „ehrbaren Kaufmannschaft" entspricht.

Es fragt sich nun, ob, abgesehen von den vorstehend angegebenen Grenzen der Verwertung der „mutmaßlichen Parteiabsicht" das richterliche Ermessen im gegebenen Fall dazu gelangen müßte, englisches Recht — innerhalb jener Grenzen — zugrunde zu legen.

Dies ist zu verneinen.

Was zunächst die Anwendung der englischen Sprache in der Police betrifft, so ist zu beachten, daß in Schanghai die englische Sprache keineswegs als Ausdruck spezifisch englischer Anschauungen, Gepflogenheiten und Grundsätze, sondern als internationales und neutrales Verständigungsmittel für sämtliche dort miteinander in Berührung kommende Nationalitäten angewendet wird. Das Englische hat dort nicht die Funktion der Landessprache, sondern die einer Weltsprache. Uebrigens gilt ja keineswegs überall in der Welt englisches Recht, wo das Englische Landessprache ist. Außer in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo insbesondere die englische Versicherungsgesetzgebung nicht gilt, wird auch in Kanada (wo teilweise französisches Recht gilt), in Südafrika (wo holländisch-römisches Recht gilt), und in Aegypten (wo die *Codes indigènes, Codes mixtes* und europäisches Konsularrecht gilt) überwiegend englisch gesprochen.

Die Versicherungssumme und die Prämie sind nicht in englischer, sondern in chinesischer Währung *(Taels)* ausgedrückt. Daraus ist natürlich nicht die Maßgeblichkeit des chinesischen Rechtes abzuleiten, sondern wiederum nur der internationale Charakter, man kann auch sagen: der nationale Indifferentismus des Verhältnisses.

Der Versicherungsvertrag ist in Schanghai abgeschlossen: Die versicherte Gesellschaft hat ihren Sitz in Schanghai; das versicherte Lager befand sich in Schanghai. Die Versicherungsgesellschaft zieht daraus den Schluß der Maßgeblichkeit des englischen „als des in Schanghai geltenden Rechtes".

Aber in Schanghai gilt nicht englisches, sondern chinesisches Recht. Schanghai liegt im chinesischen Staatsgebiete.

Digitized by Google

Das englische Reich ist dort durch Konsularbeamte vertreten[1]), nicht anders als das Deutsche Reich und eine große Anzahl anderer Staaten. Schanghai ist seitens Chinas als sogenannter Vertragshafen dem ausländischen Verkehr geöffnet[2]), aber weder an England noch an einen anderen Staat abgetreten.

Demgemäß ist dort nach wie vor das chinesische Recht als Territorialrecht in Geltung geblieben. Den Vertragsstaaten ist dort Konsulargerichtsbarkeit und Maßgeblichkeit des Heimatrechtes für ihre Staatsangehörigen eingeräumt. Hinsichtlich der Angehörigen der Vertragsstaaten gibt es demzufolge kein „in Shanghai geltendes Recht". Darum ist es für die Bestimmung des auf den Fall anzuwendenden Rechtes ebenso gleichgültig, daß der Versicherungsvertrag dort abgeschlossen ist, wie daß die versicherte Gesellschaft dort ihren Sitz hatte und daß das versicherte Lager sich dort befand. Der Begriff des Territorialrechtes ist für Nichtchinesen hinsichtlich des Bodens von Shanghai völlig ausgelöscht. Die Gesichtspunkte der *lex loci contractus,* der *lex domicilii,* der *lex rei sitae* und die Regel *locus regit actene* müssen hier schlechterdings außer Anwendung bleiben. Der Rechtsverkehr zwischen Nichtchinesen spielt sich dort auf territorial rechtlosem Gebiete ab.

Diese Rechtslage führt zu einer verstärkten Bedeutung der *lex fori.* Denn in den zahlreichen Fällen, in welchen das sonst maßgebende Personalstatut versagt, weil gleich stark beteiligte Personen verschiedene Personalstatute haben, oder weil *lex domicilii* an sich maßgebend sein würde, aber wegen ihres Nichtvorhandenseins außer Anwendung bleiben muß, bleibt gar nichts anderes übrig, als zur *lex fori* zu greifen.

[1]) S. das Verzeichnis im Gothaischen Hofkalender 1913, S. 741 ff., besonders S. 742, Zeile 21 ff. — Neben den englischen Postanstalten in Schanghai werden dort von vier anderen Auslandsstaaten Postanstalten mit gleichem Recht unterhalten. S. Zeitschrift für Internationales Recht XXI 594.

[2]) Für Deutschland auf Grund des („Eulenburg'schen") Vertrages von 1861. (S. Zeitschrift für Internationales Recht XXII 554.) Ueber Schanghais Zugehörigkeit zu China s. insbesondere auch das englische Urteil in dieser Ztsch. XXII 555 ff., besonders S. 556 Zeile 9 ff. (*Supreme Court* 1883, *Law Reports, Chancery Division* XXIII 532 ff.), dazu ebendort ein amerikanisches Urteil aus dem Jahre 1909.

Digitized by Google

Demgemäß ist praktisch geradezu charakteristisch für den in den Kapitulationsländern (zu denen i. w. S. China gehört) bestehenden Rechtszustand, daß mit der Gerichtszuständigkeit zugleich auch die materielle Maßgeblichkeit der *lex fori* als untrennbar gegeben gedacht wird. Verpflichtungen, welche in Kapitulationsländern eingegangen werden, stehen von vornherein unter diesem *rigor fori*. Der Verpflichtete verpflichtet sich, soweit nicht rechtswirksam ausdrücklich anderes vereinbart wird, „nach seinem Personalstatut im Sinn des *forum*", vor dem er Recht geben muß.

Demgemäß ist auch die Verpflichtung der Beklagten im vorliegenden Fall nach deutschem Recht zu beurteilen, welches zugleich ihr Personalstatut und *lex fori* ist.

Die „Allianz" kann sich durch die Anwendung der deutschen *lex fori* um so weniger beschwert fühlen, als sie von der Möglichkeit, vertragsmäßig in gewissem Umfang englisches Recht zugrunde zu legen, keinen Gebrauch gemacht hat.

In dieser letzteren Hinsicht ist vorsorglich noch hervorzuheben:

Von der Maßgeblichkeit der zum Schutz der Versicherten im Sinne privatrechtlicher Gewerbepolizei in §§ 23, 25 des Reichsversicherungsgesetzes aufgestellten Grundsätze hätte die Gesellschaft sich auch durch Vertrag rechtswirksam nicht befreien können. Die deutschen Versicherungsgesellschaften müssen, wie sie der Aufsicht des deutschen Aufsichtsamtes unterstellt sind, auch der Maßgeblichkeit jener gewerbepolitischen Privatrechtsvorschriften zum Schutze der Versicherten unbedingt unterstellt bleiben. Sollte der Prozeßrichter auch an und für sich zur Anwendbarkeit des englischen Rechtes gelangen, so würde doch in jener Hinsicht Art. 30 des EG. z. BGB. ihn zwingen, die Anwendung des ausländischen Rechtes zu unterlassen, da ganz offenbar dadurch dem Schutzzweck des deutschen Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag zuwidergehandelt würde.

Endlich kommt noch folgende Erwägung zugunsten der Maßgeblichkeit des deutschen Rechtes in Betracht:

Die englische Rechtspflege erhärtet in täglicher Praxis den Grundsatz, daß englische Richter nicht nur „im Zweifel", sondern,

Digitized by Google

von ganz besonderen einzelnen Fällen abgesehen, überhaupt nur englisches Recht anzuwenden haben (vgl. dazu *Mendelssohn Bartholdy* in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht I 294). Kenner der englischen Gerichtspraxis formulieren geradezu: „Die englische Gerichtspraxis erkennt kein Internationales Privatrecht an". Soweit das deutsche Recht gesetzliche Kollisionsnormen enthält, welche ein entsprechendes Verfahren der deutschen Gerichte verbieten, ist in Art. 31 des EG. z. BGB. Remedur durch Retorsion auf dem Verordnungswege vorgesehen. Man kann aber sagen: Wenn deutsche Gerichte dort, wo sie nicht durch gesetzliche Kollisionsnormen gebunden sind, englisches Recht ohne stärkste innere Gebäude anwenden sollten, so würden sie gegen Art. 30 EG. z. BGB. verstoßen, weil leichtherzige Bevorzugung des englischen Rechtes das Geltungsgebiet und das Ansehen des deutschen Rechtes in einer dem Zweck der deutschen Gesamtrechtsordnung zuwiderlaufenden Weise beeinträchtigt. Dieser Gedanke „richterlicher Retorsion" entspricht sicherlich nicht dem Ideal internationaler Privatrechtsharmonie. Aber das tut eben auch Art. 30 EG. z. BGB. nicht, auf welchen jene richterliche Retorsion zu stützen wäre. Wenn man gegen jene richterliche Retorsion theoretische Bedenken geltend machen und auf die Gefährlichkeit dieses Instrumentes in der Hand oberflächlicher Richter hinweisen möchte, so ist dagegen zu erwidern, daß die bevorzugte Anwendung der *lex fori* gegenüber der durch den „mutmaßlichen Parteiwillen" so ungemein schlecht gestützten Anwendung ausländischen Rechtes jedenfalls den Vorzug größerer Rechtssicherheit und Klarheit hat [1]).

Zu demselben Ergebnis führt übrigens der Grundsatz, welchen das Reichsgericht am 30. 5. 1888 (Entsch. XXI 294) dahin ausgedrückt hat: „An sich hat der Richter in erster Linie das Recht seines eigenen Landes anzuwenden und nur insoweit, als es durch dieses geboten oder gestattet ist, auch ausländisches Recht".

---

[1]) S. dazu die Darlegungen von *Hölder:* „Die subsidiäre Geltung der *lex fori*" in dieser Ztsch. XIX 198 ff.

Digitized by Google

Reichsangehörigkeit und Wehrpflicht.

Von Notar Dr. **Hans Ratjen**-Hamburg.

Der Neuentwurf eines deutschen Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes hat gebrochen mit der Vermutung mangelnder Treue zum Reiche, die erklärtermaßen enthalten war in der vielgescholtenen Vorschrift des bisherigen Gesetzes, laut deren der Deutsche durch zehnjährigen Auslandaufenthalt die Reichsangehörigkeit verlor, falls er die gesetzliche Vermutung solchen Verlustwillens nicht durch eine eigene Handlung, nämlich durch den Antrag auf Eintragung in die Listen des deutschen Konsuls entkräftete. Diese so oft vernachlässigte Bestimmung, beruhend auf der Meinung, daß der auswärtige Angehörige eines mit der allgemeinen Wehrpflicht behafteten Volkes zwar im Interesse dieser Wehrpflicht zehn Jahre hindurch, gleichgültig ob er Fremdbürger geworden sei oder nicht, am Reiche festgehalten werden müsse, dann aber für uns wertlos werde und, schon im Interesse einer Vermeidung der Wehrpflicht seiner heranwachsenden Söhne, eilen werde, vom Reiche loszukommen, muß offenbar schon jetzt als gefallen gelten. Die Beseitigung dieser zweifellos veralteten Bestimmung werden sich die Urheber des Entwurfes, die trotz aller Ressortschwierigkeiten einen für unsere Bürgerrechtspolitik wichtigen und guten Schritt voran getan haben, nicht sonderlich anrechnen. Dem preußisch-militärischen Geiste der sechziger Jahre entsprungen, war die Vorschrift für unsere zum Weltvolke erwachsene Nation seit langem unbrauchbar. Ein *Delbrück* hat den gegenwärtigen Neuentwurf des Gesetzes vertreten, ein anderer *Delbrück* hat einst den alten Entwurf, das alte Gesetz, die alte Verjährungsvorschrift vor den Abgesandten des norddeutschen Bundes

Digitized by Google

verteidigt, und zwar einem *Miquel* gegenüber, der seine Stimme mit lebhafter Schärfe erhob, und einem *Braun*-Wiesbaden, dem Schwarz-Rot-Goldenen, dem Gegner aller kleinzügigen Politik gegenüber. Das alte Gesetz ist aus seiner Zeit heraus durchaus begreifbar, dennoch müssen die toten Kritiker von damals als die Sieger von heute gelten, erheben wir doch endlich — leider erst mehr denn vierzig Jahre nach der Reichsgründung — die damals vergeblich gewünschte Vermutung der Treue auf den Schild!

Der Entwurf — das ist einer seiner Hauptgrundsätze — sieht jeden für reichsdeutsch an, der seine Wehrpflicht erfüllt und den Antrag auf Entlassung nicht stellt. . . . . .

Das Verlangen der Wehrpflichterfüllung wird, darüber mag sich Deutschland keinen Täuschungen hingeben, angesichts der großen Schwierigkeiten, welche dieser Pflichterfüllung für Auslanddeutsche entgegenstehen und auch trotz aller vorgeschlagenen Erleichterungen in Zukunft entgegenstehen werden, fortdauernd bürgervermindernd wirken. Von sehr ernsthaften Auslanddeutschen (z. B. von dem Verbande der deutschen Flottenvereine im Auslande) ist deshalb, zumal unser Reich nicht einmal die wehrfähigen Inlanddeutschen voll für die Waffe in Anspruch nehme, gefordert worden, man solle sich im Auslande mit wirtschaftlichen Kämpfern begnügen, man solle also den Auslanddeutschen Wehrfreiheit geben. Dennoch ist der im Entwurfe und im Reichstage proklamierte Grundsatz, daß ohne Wehrgemeinschaft keine Volksgemeinschaft gelten solle, an sich richtig und würde sich schwerlich durch eine im Auslande kaum beizutreibende, im Umgehungsfalle mit dem strafweisen Verluste der reichsdeutschen Eigenschaft verbundene Wehrsteuer ersetzen lassen. Nie und nirgends dürfen wir unseren Inlandbürgern durch Einführung einer Ausland-Wehrfreiheit einen Anreiz dazu bieten, sich durch Auswanderung oder gar durch einstweilige Abwanderung der Wehrpflicht zu entziehen; wenn irgend, könnte deshalb eine Wehrfreiheit nicht für den Auswanderer selbst, sondern höchstens für seine im Auslande geborenen Kinder und Enkel in Betracht kommen. Bezüglich dieser, bereits im Auslande zur Welt kommenden Deutschen ist der Gedanke

Digitized by Google

einer Wehrfreiheit dagegen höchst beachtlich. Ist er überhaupt bereits erörtert worden, so kann das schwerlich in genügender Weise geschehen sein. Es würde kein übler Gedanke sein, solche Kinder gesetzlich nur im Kriegsfalle heranzuziehen, also grundsätzlich der Ersatzreserve zu überweisen. Wir dürfen uns diesen Kindern und Enkeln gegenüber, die schon der Zahl nach wichtiger als die Väter sind, nicht verhehlen, daß die Erhaltung der Familien von „*british subjects*" am britischen Reiche stets leichter sein wird, als die Erhaltung unserer Auslandfamilien am deutschen Reiche, und zwar einfach der fehlenden britischen Wehrpflicht wegen. . . . . .

Wandert ein Reichsdeutscher aus Deutschland aus, so tut er es wahrlich nicht, um seine noch ungeborenen Kinder der Wehrpflicht zu entziehen. Und ist das wehrfähig werdende Reichskind im Auslande geboren, so kann es nichts dafür, daß der Erfüllung seiner Wehrpflicht oft schwer überbrückbare Hindernisse entgegenstehen.

Mag es immer und in alle Ewigkeit undeutsch sein, sich eine Reichsgemeinschaft ohne Wehrgemeinschaft zu denken, so bleibt jedenfalls zu hoffen, daß das Reich seinen im Auslande geborenen Söhnen in den Einzelfällen recht ausgiebig Befreiung von der Wehrpflicht gewähren wird. Es ist anders nicht daran zu denken, daß wir den Vorsprung der Engländer auch nur annähernd einholen könnten.

Hat der deutsch-militärische Standpunkt insoweit also, freilich mit vielen Erleichterungen, den Auslanddeutschen gegenüber grundsätzlich Recht behalten, so ist er in einem anderen, praktisch nicht weniger bedeutsamen Punkte verlassen worden: Man hat gerade dadurch den starren Wehrgemeinschaftsgedanken zugunsten des freien Volksgemeinschaftsgedankens in weitgehender Weise zurücktreten lassen, daß man, um willenlose Verluste zu vermeiden, der Volksgemeinschaft zuliebe die zehnjährige Verjährung fallen ließ. Denn die alte Vorschrift enthielt trotz aller Verneinung der Annahme längerer Treue auch ein sehr positives Element. Hielt sie doch den Auslanddeutschen im Interesse der Wehrpflicht, wie schon gesagt, auch dann zehn Jahre am Reiche fest, wenn er inzwischen ein fremdes

Digitized by Google

Bürgerrecht erworben hatte. Fällt die Bestimmung, so gewinnt der freie Wille an Raum und Kraft. Gleichzeitig aber erhält die Annahme eines fremden Bürgerrechts, d. h. die Naturalisation des Deutschen im Auslande, für den Verlust des Deutschtums eine erhöhte Bedeutung.

Es liegt in diesem letzteren Punkte ein großes Bedenken. Es hat in Deutschland von je zwar viele Bekämpfer unseres alten Gesetzes, aber nur wenige wirkliche Kenner des weitverzweigten internationalen Bürgerrechts gegeben. Man hat gar oft einen Grundsatz ausgerufen, und just auf ihn stützt sich das neue Gesetz: „möglichste Erschwerung des unfreiwilligen Verlustes der Reichsangehörigkeit". Schon gut — aber die dem freien Willen weitaus gefährlichste Beeinflussung liegt nicht so sehr in unseren bisherigen, mehr oder weniger spröden gesetzlichen Bestimmungen, als vielmehr teils in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Auslandes, teils — und das ist die Hauptsache — in der auf Einbürgerung der Einwanderer, also auf eine Entdeutschung der einwandernden Deutschen gerichteten Politik der Einwanderungsländer, vor allem Frankreichs und der südamerikanischen Staaten. Es macht sich in diesen Ländern das geltend, was man Bürger- und Soldatenhunger nennen möchte. Man hat es gern, das germanische Blut. Man braucht es sogar dringend. Aber man will es nur haben, wenn es der fremden Fahne alsbald die Treue schwört. Die Behauptung, daß der Deutsche rascher als der Angehörige eines anderen Volkes Fahne und Treue zu wechseln geneigt sei, verdient in heutiger Zeit keine wesentliche Beachtung mehr, denn sie ist in solcher Allgemeinheit nicht mehr richtig. Bittere Wahrheit aber ist, daß die Einwanderungsländer oft genug schon nach dem Einwanderer selbst ihre Netze auswerfen, von seinen Kindern garnicht zu reden. Zu Zeiten der Völkerwanderung zogen die Einwanderer in Wehr und Waffen über die Grenze, sie schlugen die Männer tot und behielten Frau und Weideplatz. Heute hält der Einwanderer einen waffenlosen Einzug und wird in aller Friedlichkeit aufgesogen. Nur noch kulturell und allenfalls (so in Nord-Amerika) mit dem Stimmzettel kann er der alten Heimat nützen, es sei denn, daß ihn Eisenbahn oder

Digitized by Google

Dampfschiff bei Zeiten zurücktrügen. Ein Unding ist es, wenn man sich in dem volkarmen Frankreich und in England aufregt über den Zustrom von deutschen Fremden, denn ihre Familien werden gesetzlich eingebürgert, die Kinder werden durch die Geburt auf dem Staatsboden französisch oder englisch. Diesen Unterschied zwischen einst und jetzt möge sich ein jeder vor Augen halten, der stolz ist auf die siegverheißende Volkszahl der Deutschen, ein jeder möge ihn beachten, der herabsieht auf ein sinkendes, in der Volkszahl zurückgehendes Land, denn zweifellos läßt sich ein Volk wie Frankreich durch fremden Zuzug allmählich wieder zur Auffrischung bringen.

Bezüglich unseres Gesetzentwurfes ist es gekommen, wie es nicht anders kommen konnte: hatten wir bisher (abgesehen von der ziemlich bedeutungslosen Entlassung auf Antrag) im wesentlichen nur einen einzigen Verlustgrund des Deutschtums, nur denjenigen der zehnjährigen Verjährung, so erhalten wir jetzt deren zwei. Nicht nur nämlich denjenigen, der aus der Nichtgestellung zum deutschen Waffendienste entspringt, sondern auch den Verlustgrund der freiwilligen Naturalisation in der Fremde. Der erstere wurde nötig, weil wir die bisherigen zehn Zwangsjahre strichen. Der zweite wurde nötig, weil wir als Wehrvolk eines klaren Beendigungsgrundes unserer Reichsangehörigkeit im Auslande nach wie vor bedürfen. Mancher, der früher auf unseren, seiner Starrheit und seines Prinzips wegen allerdings allgemach unbrauchbar gewordenen Verjährungsparagraphen gescholten hat, hat sich diese Erscheinung nicht träumen lassen und dennoch ist sie völlig folgerichtig und entspricht im großen und ganzen den von aller Welt befolgten Grundsätzen.

Freilich soll, das ist ein Trost und gleichfalls berechtigt, nur die freiwillige Naturalisation des Deutschen im Auslande als Verlustgrund des Deutschtums dienen. Und da unendlich oft der auf den Auswanderer ausgeübte, mehr oder weniger sanfte, wirtschaftliche, kommunale oder staatsrechtliche Druck nicht sofort erkennbar ist, die Freiwilligkeit der Fremdnaturalisation also oft nur Schein ist, so soll sogar eine Ausnahme von der Regel statthaft sein: es soll nach dem

Digitized by Google

Willen des Entwurfes den Deutschen im Auslande gestattet sein, ein fremdes Bürgerrecht freiwillig anzunehmen und dennoch seinen auf gleichzeitige Beibehaltung der reichsdeutschen Eigenschaft gerichteten Willen zu dokumentieren. Was hier im Regierungsentwurf, wenn auch bescheidentlich auftaucht, ist ein Grundsatz von gar stolzer und wichtiger Art: es ringt sich hier die Annahme der Zulässigkeit mehrfachen Bürgerrechts, die bereits in unserem alten Gesetze verborgen war, in das Leben, und zwar lediglich zugunsten der alten Heimat.

Es entsprach bislang so recht unserer alten, doktrinären und leider echt deutschen Art, die biblische Idee, daß niemand zweien Herren dienen könne, auf das staatsrechtliche Gebiet zu übertragen. Mit dieser Vorstellung vermag ein Volk, das in einem Auswanderungslande wohnt, schlechterdings nur den kürzeren zu ziehen. Es kommt dem neuen Volke jenseits der See, das den Einwanderer im Naturalisationswege aufnimmt, und ihn, wie in Nord-Amerika geschieht, Adel und Treue abschwören läßt, garnicht bei, darnach zu fragen, ob der alte Herr noch Anspruch erhebe. Wir aber trieben die Doktrin bislang soweit, daß bei uns der alte Herr nicht einmal den Rückwanderer wieder in Gnaden aufnahm, bevor ihn der neue Herr wieder entlassen hatte. Zweifellos kann es Schutzkonflikte, es kann auch Wehrpflichtskonflikte geben. Die letzteren zu vermeiden ist jedoch ebensogut Sache des Einwanderungs- wie des Auswanderungslandes, und die ersteren lassen sich, wie das Beispiel Englands zeigt, vermeiden durch eine Schutzverweigerung seitens des Heimatsstaates, sobald und solange der Aufenthaltsstaat seine Hoheitsrechte gegenüber dem gemeinsamen Bürger geltend macht und, eben des Aufenthalts auf seinem Boden wegen, dazu in der Lage ist. Ein eigentlicher Treukonflikt ist in den seltensten Fällen zu befürchten und sollte insbesondere vom Heimatlande nicht befürchtet werden, denn fraglos gibt es im Zeitalter des Verkehrs unzählige Fälle, in denen der Ueberwanderer recht und gut tut, zeitweilig zwei Herren nebeneinander, statt nacheinander zu dienen. Mag immer das Bodenrecht des Neulandes seine zwingende Wirkung üben: Blut ist ein ganz besonderer Saft, es ist dicker als das Wasser des großen Teiches, es ist zäher als französische und

Digitized by Google

brasilische Einbürgerungsgesetze, darum muß es neben dem neuen Boden sein Recht behalten.

Italien ist ein aufstrebendes Volk, das seinem Bestreben, Weideplätze außerhalb des Heimatbodens zu gewinnen, vor kurzem in überraschender Form Luft geschaffen hat. Trotzdem unser Bundesgenosse Tripolis gewonnen hat, wird er sich noch auf lange Zeit in einer dem Deutschen Reiche ähnlichen Lage befinden: als man die Welt verteilte, kamen beide Völker zu spät. Menschenreichtum und Bodenmangel werden der italienischen und deutschen Wanderungspolitik noch auf lange Zeit hinaus das gleiche Siegel aufdrücken. Beide werden noch auf lange Zeit hinaus suchen müssen nach der Lösung des Problems, das der letzte Kongreß der Ausland-Italiener mit Fug und Recht aufgeworfen hat: nach der Lösung der Frage nämlich, wie man die Treue zum Neustaate in der Person des Ueberwanderers vereinigen könne mit der alten Treue zu Kaiser, König und Heimat, wie man also fremden Bestrebungen, fremden Gesetzen, fremdem Bodenrecht gegenüber die Zulässigkeit eines doppelten Bürgerrechts stabilisieren könne gleich einem *rocher de bronce*. Mehr noch als uns, mag Italien zurzeit diese Sorge am Herzen liegen, denn anders als wir, schickt es eine große Masse seiner werk- und waffenfähigen Arbeiter hinaus. Aber auch uns kann eines Tages wieder das gleiche Schicksal blühen.

Frankreich kennt diese Sorge nicht und wird sie niemals kennen lernen, es ist ein Einwanderungsland. Auch England kennt sie nicht und hat überdies für eine Lösung dieser Frage in ausgezeichneter Weise durch sein Gesetz gesorgt.

Es ist gar oft und mit vielfachem Mißverständnis die Rede von einer Ewigkeit englischen Staatsbürgerrechts. Diese Ewigkeit ist schon seit 1870 nicht mehr vorhanden. England hat damals eingesehen, daß es unmöglich sei, einen Mann, der ein fremdes Bürgerrecht im Auslande angenommen, oder ein Kind, das durch Geburt im Fremdlande kraft Fremdgesetzes (Geburtseinbürgerung) zum Bürger seines Geburtsstaates geworden sei, noch voll und ausschließlich als Engländer zu behandeln. Es betrachtet diese Elemente freilich mehrere Generationen hindurch noch als englisch. Aber es schützt sie,

Digitized by Google

wie schon bemerkt, solange nicht, als diese Elemente auf dem Boden des fremden Einbürgerungslandes leben. Der Schutz lebt wieder auf, sobald der Boden des Einbürgerungslandes verlassen wird. Dieses Ruhen und Wiedererwachen der Zugehörigkeit zu England bedeutet in der Tat den besten Ausgleich zwischen Bluts- und Bodenrecht, die beste Lösung des von Italien aufgeworfenen Problems.

Mit dem Unterschiede nur, daß nicht der Engländer, wohl aber der Deutsche und Italiener, der das Neuland verläßt und in die Heimat zurückkehrt, sich der heimischen Wehrpflicht gegenüber sieht. Wo England das Band zwischen sich und dem heimkehrenden Auswanderer kurzerhand wieder hervorzieht, muß Deutschland es immer wieder von neuem knüpfen. Wo England den freien Willen des Wiederauflebens alter Staatszugehörigkeit voraussetzen darf, muß Deutschland, der Lasten des Bürgers halber, eine Äußerung dieses Willens abwarten. Wo man in England keines Formalaktes bedarf, da muß Deutschland zu der formellen Wiederaufnahme (Renaturalisation) des Rückwanderers, und zwar immer nur auf dessen ausdrücklichen Antrag, greifen. Immer der deutschen Wehrpflicht wegen.

Aus dem gleichen Grunde der in England fehlenden Wehrpflicht sieht sich England denn auch auf dem Boden der bürgerrechtlichen Staatsverträge nicht annähernd den gleichen Schwierigkeiten gegenüber, wie wir. Freilich hat es am Anfange des vorigen Jahrhunderts mit den Vereinigten Staaten einen Krieg — den zweiten Unabhängigkeitskrieg — geführt, der seinen Ursprung hatte in dem Streite zwischen englischem Bluts- und amerikanischem Bodenrechte, in dem Matrosenpressen nämlich, angewendet gegen amerikanisierte Engländer auf amerikanischen Schiffen. Dieser Kriegsanlaß, diese schon zu *Nelsons* Zeiten vorhandene Not bei Bemannung der Großkampfschiffe, damals dringend für den Kampf gegen Napoleon, ist bezeichnend genug. In unseren Tagen reiht man manchen guten Engländer und noch häufiger manchen guten Deutschen, der auf Frankreichs Boden geboren wurde, willenlos in die französische Stammrolle ein. Indem aber England seinen Söhnen jederzeit

Digitized by Google

den freien englischen Boden und das englische Bürgerrecht offen hält, hilft es ihnen in den meisten Fällen. Deutschland hilft nur denjenigen Deutschen, die bei uns dienen wollen, und auch diese Hilfe ist nur unvollkommen. Hat doch Deutschland, verhindert durch sein bisheriges, jede Erhaltung des Deutschtums erschwerendes Gesetz, den Söhnen der Auslanddeutschen in den Ländern allgemeiner Wehrpflicht bislang noch nicht die freie Wahl zwischen der deutschen und fremden Fahne gesichert, während ein kleiner Nachbar großer Wehrländer, die Schweiz, hierin mustergültig vorgegangen ist. Diese Befugnis freier Wahl, ausübbar bei Volljährigkeit, muß als ein schier selbstverständliches Menschenrecht beiderseits respektiert und darf durch keinerlei übereilte, insbesondere französische Rekrutierungsversuche gestört werden.

Es wird und muß an den bisherigen Zuständen langsam vieles geändert werden. Deutschland wird, um den in seinem neuen Gesetze enthaltenen Grundsätzen zu ihrem Rechte zu verhelfen, herantreten müssen an eine endliche Revision der zwischen uns und den Vereinigten Staaten bestehenden, vielberufenen Bancroftverträge, die uns bezüglich der Behandlung der Rückwanderer lästige und veraltete Vorschriften auferlegen. Wenn ferner Deutschland in Zukunft erfreulicherweise den Nachkommen früherer Deutscher im Auslande in jeder Generation die Möglichkeit der Wiederaufnahme im Auslande (d. h. ohne Wohnsitznahme im Inlande) gewähren will, so ergibt sich ein Streitstoff von selber, wenn Deutschland es versäumen sollte, die Durchführbarkeit des auf Wiederaufnahme gerichteten Willens des Einzelnen in der weiten Welt durch Staatsverträge zu sichern.

Außer unserer Bodenarmut und unserem Menschenreichtum, verbunden mit unserer Heerespflicht, gab es bislang noch eine Schwäche deutscher Einrichtungen, die geeignet war, uns im Kampfe um unsere Reichsangehörigkeit in das Hintertreffen zu führen. Sie lag darin, daß die bezeichnete Wiederaufnahme nicht Reichssache war, also darin, daß die früheren Deutschen im Auslande sich in umständlichster Form und mit wechselndem, nicht einheitlichem Erfolge an ihre binnenländischen Heimat-

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CALIFORNIA

behörden wenden mußten. Durch Jahre hindurch ist der Verfasser dieser Zeilen deshalb in Wort und Schrift dafür eingetreten, daß man diesen Deutschen die Möglichkeit des Erwerbes einer unmittelbaren Reichsangehörigkeit gewähren möge. Das scheint jetzt erreicht zu sein. Nicht im Regierungsentwurfe, wohl aber im Entwurfe der Reichstagskommission hat man dieser Reichsunmittelbarkeit der Auslanddeutschen Raum gewährt. Durch seinen Kanzler soll das Reich diese reichsdeutsche Eigenschaft, ohne Vorantritt der Wiederaufnahme durch den einzelnen Bundesstaat, verleihen dürfen, steht doch der wiedergewonnene Auslanddeutsche schon jetzt kraft der Reichsverfassung unter dem unmittelbaren Schutze des Reiches. In jedem Großmachtstaate laufen die Fäden der auswärtigen Bürgerrechtspolitik an starken, zentralen und nach einheitlichen Grundsätzen geleiteten Stellen zusammen, in Zukunft wird auch bei uns ein Wille und ein Volk den Schachzügen der Gegner im Streite um Fleisch und Blut gegenübertreten. Denn neben der Einführung einer unmittelbaren Reichsangehörigkeit der Auslanddeutschen steht zu hoffen, daß auch eine zweite, vom Verfasser dieser Zeilen oft verfochtene Forderung, die Schaffung nämlich einer Reichszentralstelle für alle bezüglichen Fragen, in irgend einer Form und Zeit zur Tatsache werden wird.

Freilich — laßt Deutschland immer nach einer Erhaltung unseres Auslanddeutschtums am Reiche trachten, mit gleichen Waffen wie England werden wir erst kämpfen, wenn Englands Schicksalsstunde schlägt und England seine Großkampfschiffe, wie zu *Nelsons* Zeiten, nicht mehr bemannen kann. Dann gibt es kein Matrosenpressen mehr wie dazumal, denn dann klopft die allgemeine Wehrpflicht unbarmherzig auch an Englands Türe. Erst dann wird das Reich der Angelsachsen gegenüber der Völkerwiege der Welt keinen Vorsprung mehr bei Erhaltung der Auslandbürger besitzen.

Digitized by Google

Die Praxis des deutschen Reichsgerichts in Auslieferungssachen*).

Von Dr. jur. **Wolfgang Mettgenberg,** Coblenz.

I.

Bei einem Ueberblick über die neuere Praxis des deutschen Reichsgerichts in Auslieferungssachen muß ein merklicher Rückgang in der Zahl der Entscheidungen auffallen. Während aus dem 8jährigen Zeitraum von 1894 bis 1901 in der amtlichen Sammlung 19 Urteile veröffentlicht worden sind, liegen aus dem Jahrzehnt von 1902 bis 1911 nur 10 Urteile vor. Es würde aber verfehlt sein, daraus auf eine Abnahme der Auslieferungen und der Auslieferungsstrafverfahren zu schließen. Um nur einige Zahlen aus den letzten Jahren zu nennen, so richteten die deutschen Staaten im Jahre 1907 an Oesterreich 102 und im Jahre 1908 an die Schweiz 340 Auslieferungsgesuche, während umgekehrt von Oesterreich und der Schweiz in denselben Jahren 94 bezw. 63 Auslieferungen bei den deutschen Staaten beantragt

*) Die nachstehenden Ausführungen bilden die Fortsetzung des unter dem gleichen Titel in Ztsch. XVIII (1908) S. 398—445 veröffentlichten Aufsatzes und folgen dessen Stoffeinteilung. Aus der amtlichen Sammlung der „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen", von der inzwischen die weiteren Bände 41 (1908) bis 45 (1912) vorliegen, sind hier die das Auslieferungsrecht berührenden Urteile zugrunde gelegt.

Berichtigend ist zu Ztsch. XVIII 398 ff. hier nachzutragen, daß das S. 408 erwähnte Urteil vom 10. 5. 02 (nicht 1905), ferner das S. 422 angezogene vom 3. 10. 1890 (nicht 1909) datiert, und daß meine in Anm. 2 auf S. 415 angekündigte Arbeit „Die Reziprozität im deutschen Auslieferungsrecht" nicht im „Jahrbuch", sondern im „Archiv für öffentliches Recht", Bd. XXV (1909), S. 1—148 erschienen ist.

Digitized by Google

wurden [1]). Hieraus ist ersichtlich, welch' außerordentlichen Umfang der Auslieferungsverkehr gerade in neuerer und neuester Zeit angenommen hat. Dagegen wird man aus der Verminderung der Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen den Schluß ziehen können, daß die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts in bedeutendem Maße dazu beigetragen hat, die Kenntnis der besonderen Rechtssätze des Auslieferungsrechts zu verbreiten und ihre Beachtung sicherzustellen. Die Gerichte bieten infolgedessen seltener Anlaß zu Revisionsrügen und zur Nachprüfung ihres Verfahrens durch das Reichsgericht. Die Behandlung der Auslieferungsfälle vor Gericht bringt vielfach die gleichen Fragen zur Sprache, und das Reichsgericht hat in seiner früheren Praxis gerade sie und die großen Richtlinien, welche bei der Anwendung des deutschen Auslieferungsrechts zu befolgen sind, bereits gründlich — und zwar zum Teil wiederholt — erörtert. So überrascht es nicht, daß die jüngsten Entscheidungen kaum wesentlich Neues enthalten. Es handelt sich meist um ein nochmaliges Klarstellen, um ein noch schärferes Betonen dessen, was schon früher einmal gestreift oder besprochen worden war.

Es kommen hier vier Erkenntnisse in Betracht, nämlich des V. Strafsenats vom 5. 5. 08 (Entsch. d. RG. XLI 272), V. Strafsenats vom 23. 4. 09 (Entsch. d. RG. XLII 309), IV. Strafsenats vom 25. 2. 10 (Entsch. d. RG. XLIII 264), V. Strafsenats vom 3. 10. 11 (Entsch. d. RG. XLV 271).

Jedes der letzten Jahre hat mithin nur eine Entscheidung gebracht, die in die amtliche Sammlung aufgenommen wurde. Und zum ersten Male ist an ihnen der V. Strafsenat beteiligt, der sich indessen der Rechtsprechung der übrigen Senate anschließt.

II.

Das Reichsgericht hat es nicht für erforderlich gehalten, seine Stellung zu der Frage, ob die Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches sich für die Gerichte als deutsche

[1]) Vgl. *Otto Lohmann*, Oesterreichische Kriminalstatistik 1907 (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform; VII. Jahrgang, S. 436); *J. Langhard*, „Das schweizerische Auslieferungsrecht" (Bern 1910), S. 1, Anm. 1.

Digitized by Google

Gesetze darstellen, noch einmal nachzuprüfen. Es bejaht sie nach wie vor, ohne sich durch den Widerspruch der staatsrechtlichen Literatur beirren zu lassen. So wird es in der Entscheidung vom 5. 5. 08 ausdrücklich wiederholt, daß „in Deutschland die Auslieferungsverträge in der Form von Gesetzen verkündet worden sind", und daß sie deshalb die über die ausgelieferte Person Recht sprechenden Gerichte binden (XLI 275). Und ebenso wird, wenn auch in anderem Zusammenhang, durch das Urteil desselben Senats vom 23. 4. 09 beiläufig der staatsvertraglichen Verpflichtung die „nach innen also gesetzlich" wirkende gleichgestellt (XLII 312). Selbst wenn man geneigt wäre, es im Ergebnis für richtig zu halten, daß die Staatsverträge des Reiches, die im Reichsgesetzblatt veröffentlicht sind, für die deutschen Gerichte und Behörden als deutsche Reichsgesetze zu gelten haben, so bedarf jedenfalls diese Auffassung dem Art. 17 der Reichsverfassung gegenüber eine besondere Begründung. Als rechtlich selbstverständlich oder auch nur naheliegend kann man sie unmöglich bezeichnen[1]). Das Reichsgericht sollte es sich nicht nehmen lassen, an der Klärung dieser wichtigen staatsrechtlichen Frage seinerseits mitzuarbeiten.

Stellt man sich aber auf den Standpunkt, daß die Auslieferungsverträge als vollwertige Gesetze im staatsrechtlichen Sinne zu gelten haben, so ist es doch unrichtig, daraus zu folgern, daß Auslieferungen nur in ihrem Rahmen zulässig seien[2]). Die Auslieferungsverträge enthalten wohl das Maß der Auslieferungspflichten. Ueber die Berechtigung auszuliefern, über das Auslieferungsrecht in diesem Sinne, geben sie aber keine Auskunft. Das hat jetzt auch das Reichsgericht in dem Erkenntnis vom 23. 4. 09 ausgesprochen. Hier heißt es mit

[1]) Vgl. neuestens *Wilhelm Elsen*. Der Abschluß von Staatsverträgen nach preußischem und Reichsrecht (Greifswalder Dissertation 1911), S. 56, 75.

[2]) Das behauptet *Delius* im Archiv für Strafrecht XLVI 24, Anm. 7, und in dieser Ztsch. V 530, sowie XVI 191 bezüglich der zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz ausgetauschten Reziprozitätserklärungen. Gegen ihn hat sich bereits mit Recht *Heinrich Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht (Leipzig 1899), S. 246, Anm. 3 gewandt. Neuerdings widerspricht ihm auch *A. Cohn*, Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs und der deutschen Bundesstaaten (Berlin 1908), S. 49.

Digitized by Google

Rücksicht auf die Auslieferungsverträge Preußens, Badens und Hamburgs mit Frankreich (XLII 311, 312): „Alle diese Verträge regeln erkennbar nur das Verhältnis von Staat zu Staat und bestimmen lediglich die Voraussetzungen, unter denen, und die Maßgaben, mit denen der eine Staat dem anderen gegenüber zur Auslieferung verpflichtet sein soll. Es fehlt in ihnen dagegen jede Bestimmung, die dahin gedeutet werden könnte, daß es insbesondere dem jedesmal ersuchenden Staate zugunsten des Auszuliefernden oder überhaupt untersagt sein sollte, in anderen Fällen als in den im Vertrage vorgesehenen, in denen dem ersuchten Staate die Auslieferung zur Pflicht gemacht ist, eine Auslieferung nachzusuchen, daß m. a. W. die vertragschließenden Staaten insoweit staatsvertraglich, nach innen also gesetzlich, beschränkt wären. Sie enthalten mithin keinerlei Verbot für die Vertragschließenden, Auslieferungen auch ohne feste vertragliche Berechtigung oder Verpflichtung dazu über den Vertragsinhalt hinaus nachzusuchen oder zu bewilligen. Außervertragliche Auslieferungen, soweit sie auf Grund ausgetauschter förmlicher Gegenseitigkeitserklärungen, zufolge einer Einzelversicherung auf Gegenseitigkeit oder selbst ohne eine solche erfolgen, sind daher neben diesen Verträgen und außerhalb ihrer rechtlich statthaft . . .“ Man darf nicht vergessen, daß das Reichsgericht vom deutschen Auslieferungsrecht und vom Rechtshilfeverkehr mit Frankreich spricht. Für das belgische oder englische Recht z. B. würden seine Behauptungen nicht zutreffen, da hier Auslieferungen außerhalb des Rahmens einer abgeschlossenen Konvention unzulässig sind. Aber auch hier ist die Unzulässigkeit außervertraglicher Rechtshilfe nicht aus dem deutsch-englischen oder deutsch-belgischen Auslieferungsvertrag herzuleiten, sondern aus dem englischen und belgischen Auslieferungsgesetz, also aus der rein nationalen Gesetzgebung beider Länder, die für den deutschen Richter nur von mittelbarer Bedeutung sein kann. Was das deutsche Auslieferungsrecht anlangt, so ist es sicher richtig, daß unsere Verträge kein Verbot enthalten, Auslieferungen auf Grund von Gegenseitigkeitserklärungen oder ohne sie nachzusuchen und zu bewilligen. Gibt es aber nicht, soweit das letztere in Frage kommt, staats-

Digitized by Google

rechtliche Schranken rein nationaler Art auch bei uns? Enthält nicht jede Gegenseitigkeitserklärung auf auslieferungsrechtlichem Gebiet eine dauernde Verpflichtung, so daß sie einen Auslieferungsvertrag im kleinen Rahmen darstellt? Muß sie nicht der ohnehin unvollkommenen Behandlung der Auslieferungskonventionen teilhaftig werden? Ist sie ohne solche eine Rechtsnorm im Sinne von § 376 StPO.? Diese Fragen hat das Reichsgericht nicht erörtert und nicht entschieden. Es wäre aber auch hier von großem Wert, wenn es an ihrer Lösung mithelfen wollte.

III.

Mit dem materiellen Auslieferungsrecht haben sich die neuen Urteile des Reichsgerichts nicht beschäftigt. Man müßte denn in der Entscheidung vom 25. 2. 10 eine Bestätigung des früher stets vertretenen — aber nicht haltbaren — Satzes finden wollen, wonach für den Begriff der auslieferungspflichtigen Delikte das Strafrecht aus der Zeit des Abschlusses der Verträge maßgebend zu bleiben hätte[1]). Dann wäre er aber vom Reichsgericht viel allgemeiner gemeint und müßte in seinem Sinne dahin erweitert werden, daß überhaupt zur Auslegung der Auslieferungsverträge das Recht und die Anschauungen der Zeit ihrer Vereinbarung zugrunde zu legen seien. Einstweilen wird es aber nicht geboten sein, diese Auffassung wirklich als die reichsgerichtliche anzusehen. In der erwähnten Entscheidung handelte es sich nämlich um die Frage, ob der Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 26. 1. 1854, der als Auslieferungsvereinbarung zwischen den deutschen Staaten und Oesterreich fortbesteht, durch die Auflösung des Deutschen Bundes und das Ausscheiden Oesterreichs aus dem Verbande der deutschen Staaten inhaltlich verändert sein könne. Dazu meint das Reichsgericht (XLIII 267): „Daß durch das Aufhören dieses Bundesverhältnisses eine wesentliche Aenderung der staatsrechtlichen Beziehungen zwischen den dem Deutschen Bunde angehörigen Staaten und Oesterreich eingetreten ist, vermag an der inneren Bedeutung, dem Sinne und der Trag-

[1]) Vgl. meinen früheren Aufsatz in dieser Ztsch. XVIII (1908) S. 418 fg.

Digitized by Google

weite der Vereinbarung, soweit sie als noch verbindlich anerkannt wird, nichts zu ändern." Müßte man hieraus entnehmen, daß das Reichsgericht ohne weiteres bei Auslieferungsvereinbarungen alle diejenigen Anschauungen fortgelten läßt, die bei ihrem Abschlusse herrschten, so wäre gegen diese Verkennung der das internationale Recht in ganz anderem Maße als das nationale beherrschenden *clausula rebus sic stantibus* nachdrücklich Einspruch zu erheben. „Die internationale Politik ist ein flüssiges Element, das unter Umständen zeitweilig fest wird, aber bei Veränderungen der Atmosphäre in seinen ursprünglichen Aggregatzustand zurückfällt; die *clausula rebus sic stantibus* wird bei Staatsverträgen, die Leistungen bedingen, stillschweigend angenommen", hat Fürst *Bismarck* geschrieben[1]). Die leicht erklärliche, der verhältnismäßigen Beweglichkeit des nationalen Rechts gegenüber schwerfällige Starrheit der internationalen Rechtsformen bedingt in sich die Zulässigkeit inneren Wandels, die Möglichkeit einer Veränderung des Inhalts. So scheint es fast selbstverständlich, daß, wenn ein Beschluß der deutschen Bundesversammlung aus dem Jahre 1854 noch 60 Jahre später die für den Auslieferungsverkehr der deutschen Staaten mit Oesterreich geltenden Rechtsnormen enthalten soll, diese Rechtsnormen den Inhalt haben müssen, den ihnen die Rechtsanschauungen der beteiligten Staaten zur Zeit ihrer Anwendung verleihen. Man wird aber vorderhand, wie gesagt, mit dem Vorwurf, daß das Reichsgericht diese Gesichtspunkte unbeachtet gelassen habe, zurückhalten müssen, denn in dem Erkenntnis vom 25. 2. 10 ist trotz der Behauptung, daß die staatsrechtlichen Veränderungen ohne Einfluß auf die Bedeutung der Auslieferungsvereinbarung geblieben seien, doch die Prüfung vorgenommen worden, ob das Ergebnis „mit den zufolge Auflösung des Deutschen Bundes gegenüber Oesterreich eingetretenen internationalen Rechtsbeziehungen" vereinbar sei (XLIII 267). Es hat also auch der gegenwärtige Rechtszustand Berücksichtigung gefunden, und es steht zu hoffen, daß ihm das Reichsgericht

[1]) Gedanken und Erinnerungen (Volksausgabe Stuttgart und Berlin 1905) II 287.

Digitized by Google

auf allen Gebieten des Auslieferungsrechts allmählich den ihm gebührenden Raum gewährt.

IV.

Ergiebig sind die jüngsten Erkenntnisse des Reichsgerichts für das Gebiet des formellen Auslieferungsrechts, obschon hier meist bereits früher ausgesprochene Gedanken in neuer Form vorgetragen werden. Jedenfalls waren es — wie auch früher — Rechtssätze für das Strafverfahren gegen einen Ausgelieferten, die in erster Linie zur Erörterung standen und demgemäß erneut geprüft und begründet wurden.

1. Mit dem Problem der Spezialität befassen sich die Urteile vom 25. 2. 10 und vom 3. 10. 11. Dem zweiten liegt Art. 7 des deutsch-englischen Auslieferungsvertrages zugrunde, welcher die strenge Form der Spezialität enthält. Er bestimmt, „daß die ausgelieferte Person in dem Staate, an den die Auslieferung erfolgt ist, keinesfalls wegen einer anderen strafbaren Handlung oder auf Grund anderer Tatsachen als derjenigen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, in Haft gehalten oder zur Untersuchung gezogen werden darf". „Hiernach dürfen", sagt das Reichsgericht (XLV 275, 276), „bei der Strafverfolgung des aus Großbritannien Ausgelieferten nur diejenigen Tatsachen berücksichtigt werden, die der Auslieferung zugrunde lagen. Daß diese Vertragsbestimmung, die auf dem völkerrechtlichen Grundsatze der Spezialität beruht, strikter Auslegung bedarf, ist vom Reichsgericht ständig angenommen. Es würde der Absicht und dem Sinne des Vertrages nicht entsprechen, wenn die Ausdehnung der Untersuchung auf andere Tatsachen als diejenigen, wegen welcher die Auslieferung erwirkt ist, wenn auch nur zur Unterstützung der Strafverfolgung, zugelassen werden sollte. Dies folgt schon aus dem Wortlaute des Art. 7, insbesondere aus der in Abs. 2 enthaltenen Ausnahmebestimmung, daß die Vorschrift des Abs. 1 auf strafbare Handlungen, die nach erfolgter Auslieferung verübt sind, keine Anwendung finden soll, und ist ferner daraus zu entnehmen, daß nach dem englischen Auslieferungsgesetze vom 9. 8. 1870 der flüchtige Verbrecher nur dann wegen eines Verbrechens, das er vor seiner Auslieferung begangen hat, oder auf Grund von Tatsachen, auf

Digitized by Google

welche die Auslieferung nicht gegründet worden ist, gefangen gehalten oder verhört werden darf, wenn er zuvor nach Großbritannien zurückgebracht und seine Auslieferung von neuem bewilligt wird, oder wenn er Gelegenheit zur Rückkehr gehabt hat und er somit nicht mehr als Ausgelieferter zu erachten ist"[1]). Das Reichsgericht erklärt es deshalb, soweit eine Spezialität derart strikter Natur vorgeschrieben ist — und das ist nur in dem deutsch-englischen Vertrage der Fall — für unzulässig, daß bei einem Ausgelieferten die Verurteilung wegen Betruges auf andere Tatsachen gestützt wird, als sie in dem Auslieferungsantrag mitgeteilt waren. Wohl aber ist es gestattet, die Tat juristisch anders zu qualifizieren, sofern sie auch in der neuen Qualifikation Auslieferungsdelikt bleibt. Darüber heißt es in derselben Entscheidung (XLV 276): „Daß die vom Reichsgericht auch für den Auslieferungsvertrag mit Großbritannien verneinte Frage, ob der völkerrechtliche Grundsatz der Spezialität die Verurteilung des Ausgelieferten wegen der der Auslieferung zugrunde liegenden Tat lediglich aus einem abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte zu hindern geeignet sei, eine von der hier erörterten wesentlich verschiedene ist, bedarf nicht der weiteren Ausführung. Das Reichsgericht hat denn auch in seinen die Verneinung dieser Frage begründenden Ausführungen hervorgehoben, daß bei der abweichenden juristischen Qualifikation der Tat andere Tatsachen nicht berücksichtigt werden dürfen". Das ist eine Spezialität, die dem Strafrichter außerordentlich enge Schranken zieht. Die anderen deutschen Auslieferungsverträge, die ebenfalls strikte Spezialität vorschreiben, lassen ihm wenigstens insofern mehr Spielraum, als sie nur verlangen, daß der Verurteilung dieselbe Straftat zugrunde liegt, die in den Aus-

---

[1]) Das Reichsgericht setzt hinzu: „Daß das erwähnte Auslieferungsgesetz als eine Quelle des Auslieferungsvertrages unzweifelhaft zu dessen Auslegung herangezogen werden kann, hat das Reichsgericht bereits ausgesprochen" (XLV 276). Das würde indessen zuviel behauptet sein, wenn nicht gleichzeitig die Entscheidung des I. Strafsenats vom 30. 11. 1899 (XXXII 426) angezogen wäre, in der es ausdrücklich heißt, daß „einer Bestimmung des englischen Gesetzes, sofern und soweit sie nicht zu einem Teil des völkerrechtlichen Vertrages gemacht wurde, keine gesetzliche Kraft für das Deutsche Reich beigelegt werden" könne.

Digitized by Google

lieferungsantrag aufgenommen war. Weitere Tatsachen zu ihrer Begründung heranzuziehen, ist bei ihnen unverboten.

Das Reichsgericht spricht bekanntlich überhaupt nur dann von Spezialität, wenn sie in einer dieser engeren Formen vorliegt. Es verneint ihre Geltung überall da, wo die Strafverfolgung gegen den Ausgelieferten soweit freigegeben ist, als die Verbrechen im Rahmen des ganzen Auslieferungsvertrages liegen, als ihretwegen Rechtshilfe vertraglich zugestanden werden müßte. Wenn also in dem Urteil vom 25. 2. 10 die Frage erörtert wird, ob die Spezialität für den Auslieferungsverkehr zwischen Preußen und Oesterreich Geltung hat, so ist das gleichbedeutend mit der Frage, ob der Ausgelieferte nur wegen der Straftat zur Verantwortung gezogen werden darf, derentwegen die Auslieferung bewilligt worden ist. Die Sachlage war in diesem Falle folgende: Das vorinstanzliche Gericht hatte die Strafverfolgung eines Mannes, der von Oesterreich wegen Diebstahls ausgeliefert und in Deutschland abgeurteilt worden war, wegen weiterer älterer Diebstähle für unzulässig erklärt. Es hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß „beim Fehlen ausdrücklicher entgegenstehender Bestimmungen" der „als allgemein gültig anerkannte völkerrechtliche Grundsatz der Spezialität" Platz greifen müsse. Das Reichsgericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Es geht aus vom Art. 1 des „Beschlusses der deutschen Bundesversammlung wegen gegenseitiger Auslieferung von Personen, welche wegen gemeiner Verbrechen und Vergehen zur Untersuchung gezogen worden sind", vom 26. 1. 1854. Hier heißt es, soweit die Bestimmung noch in Kraft steht[1]):

> (Es) . . . „verpflichten sich die Bundesstaaten gegenseitig, Individuen, welche wegen (gemeiner) Verbrechen oder Vergehen, ausschließlich der Abgabendefraudation und der Uebertretungen von Polizei- und Finanzgesetzen, von einem Gerichte desjenigen Staates, in welchem oder gegen welchen das Verbrechen oder Vergehen begangen worden, verurteilt oder in Anklagestand versetzt sind, oder gegen

[1]) Preußische Gesetzsammlung 1854, S. 359 fg.

Digitized by Google

die ein gerichtlicher Verhaftsbefehl dort erlassen ist, diesem Staate auszuliefern, vorausgesetzt, daß nach den Gesetzen des requirierten Staates die veranlassende strafbare Handlung gleichfalls als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und die Strafe noch nicht verjährt ist".

Dazu bemerkt das Reichsgericht (XLIII 267): „Betrachtet man den Inhalt des . . . Beschlusses — insbesondere die weite Ausdehnung der Auslieferungsdelikte auf Vergehen, den Umstand, daß nicht Einzeldelikte, bei denen Auslieferung zulässig sein soll, aufgezählt werden, sondern als Regel die Zulässigkeit der Auslieferung, als Ausnahme die Nichtauslieferung wegen bestimmt bezeichneter Straftaten festgesetzt ist, endlich auch die (auf Art. 4 beruhende) Erleichterung des Auslieferungsverfahrens durch Verkehr von Gericht zu Gericht —, so ist nicht zu verkennen, daß die beteiligten Bundesstaaten in einer viel weitergehenden Weise als inhalts der Auslieferungsverträge mit fremden Staaten sich verbindlich gemacht haben, auf die praktische Durchführung des Asylrechts gegenseitig zu verzichten. Diese Tatsache findet ihre Erklärung in dem gegenseitigen Bundesverhältnis, aus dem heraus auch begreiflich wird, daß die beteiligten Staaten selbst die Einhaltung der Bestimmungen des Beschlusses bei Durchführung des Strafverfahrens in anderen Bundesstaaten der Bundestreue dieser Staaten ohne weitere Garantien überlassen konnten und wollten. Es darf daher aus dem Inhalte der verabredeten Bestimmungen und der Natur des zwischen den beteiligten Staaten bestehenden damaligen staatsrechtlichen Verhältnisses darauf geschlossen werden, daß es im Sinne der Vereinbarung lag, die Verfolgbarkeit des Ausgelieferten nach jeder Richtung hin mit alleiniger Ausnahme der strafbaren Handlungen, wegen deren die Auslieferung ausgeschlossen war, dem Staate, an den die Auslieferung erfolgte, ohne weitere Vorbehalte freizugeben". „Es ist nicht anzunehmen, daß die Freigabe der Verfolgbarkeit des Ausgelieferten wegen aller ihm zur Last gelegten, vor der Auslieferung begangenen Auslieferungsdelikte mit den zufolge Auflösung des Deutschen Bundes gegenüber Oesterreich eingetretenen internationalen Rechtsbeziehungen unvereinbar wäre. In der Folgezeit ist bei Abschluß einer Reihe

Digitized by Google

von Staatsverträgen, insbesondere des Deutschen Reiches mit fremden Staaten, die gleiche Freiheit grundsätzlich zur Anerkennung gelangt, so gegenüber der Schweiz, Belgien, Luxemburg, Schweden, Norwegen, Spanien, Uruguay, Brasilien". Der Bundesbeschluß wird also vom Reichsgericht — und diesem Ergebnis muß man zustimmen — denjenigen Auslieferungsverträgen des Deutschen Reiches angereiht, welche für die Strafbefugnis des verfolgenden Staates nicht die Auslieferungsbewilligung des Einzelfalles, sondern den Auslieferungsvertrag selbst als Ganzes, d. h. den durch das Verzeichnis der auslieferungspflichtigen Delikte und den ergänzenden Vorschriften gebildeten Rahmen, maßgebend sein lassen. Die Verfolgung des Ausgelieferten wird keineswegs schrankenlos freigegeben. Er darf nicht nur nicht wegen etwaiger Steuerhinterziehungen und wegen Uebertretungen, sondern auch nicht wegen solcher Verbrechen und Vergehen verfolgt und bestraft werden, bezüglich deren die beiderseitige Strafbarkeit fehlt. Alle im Vertrage enthaltenen oder durch Auslegung festgestellten Schranken bleiben bestehen. Nur Auslieferungsdelikte in diesem Sinne sind also verfolgbar. Es handelt sich um die freiere Form der Spezialität, die sich im Auslieferungsrecht mehr und mehr eingebürgert hat. Trotz seiner nicht sehr deutlichen Ausdrucksweise entspricht dies auch der Meinung des Reichsgerichts, denn es schränkt seine früheren, etwas weitgehenden Ausführungen nachher dahin ein, daß der Beschluß der Bundesversammlung den Grundsatz „der Freiheit in der Strafverfolgung jedes Auslieferungsdeliktes" enthalte (XLIII 270). Durch diese Verdeutlichung — aber erst durch sie — wird die Rechtslage klargestellt. „In diesem Sinne", betont das Reichsgericht (XLIII 270), „wird das Vertragsverhältnis zu Deutschland auch von den österreichischen Behörden in ständiger Rechtsprechung ausgelegt". „Das Gericht war daher, da ein Vorbehalt nicht vorliegt und das vor der Auslieferung begangene Verbrechen ein Auslieferungsdelikt darstellt, nicht behindert, den Angeklagten . . . strafrechtlich zu verfolgen" (XLIII 271).

2. Auch die Frage, ob das Verfahren des auslieferndenden Staates der Bemängelung durch den Ausgelieferten und der

Digitized by Google

Nachprüfung durch das deutsche Gericht unterliegt, ist vom Reichsgericht erneut erörtert worden. In dem Urteil vom 23. 4. 09 wird in eindringlicher Weise der frühere Standpunkt wiederum vertreten (XLII 310, 311): „Die Auslieferung geschieht grundsätzlich von Regierung zu Regierung. Der Ausgelieferte ist an sich nur der Gegenstand der Auslieferung. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Auslieferung auf Grund eines Vertrages oder außerhalb eines solchen gefordert und zugestanden wird. In letzterem Falle ist es wiederum gleichgültig, ob die Auslieferung zufolge ausgetauschter förmlicher Gegenseitigkeitserklärungen, auf Grund der Versicherung der Gegenseitigkeit im Einzelfall oder selbst ohne eine solche Versicherung erfolgt. Die Gesetzmäßigkeit des von dem ersuchten Staate beobachteten Verfahrens unterliegt an sich ebensowenig einer Nachprüfung des inländischen Gerichts oder einer Beanstandung seitens des Ausgelieferten als die sachliche Rechtmäßigkeit der Auslieferung. Vielmehr hat die ersuchte Regierung ausschließlich selbst und unter eigener Verantwortung zu prüfen, ob die begehrte Auslieferung nach dem für sie maßgebenden Rechte, wie es sich aus einem etwaigen Auslieferungsvertrag, ihrem inneren Staats-, Verwaltungs- oder Strafrecht ergibt, zulässig erscheint. Bejaht sie diese Frage durch Bewilligung der Auslieferung, so trägt sie ihrem Lande gegenüber allein die Verantwortung. Der ersuchende Staat hat alsdann nicht weiter zu prüfen, ob sie nach dem von ihr zu berücksichtigenden Rechte nicht doch an der Auslieferungsbewilligung als behindert zu erachten wäre, die Auslieferung also von ihrem Standpunkt aus hätte ablehnen können und sollen. Mit der antragsmäßigen Auslieferungsbewilligung erledigt sich in den Grenzen der tatsächlich erfolgten Auslieferungsbewilligung schlechthin die Gerichtsbarkeit des ersuchten Staates. Die Gerichtsbarkeit des ersuchenden Staates tritt an dessen Stelle und ist jedenfalls, soweit sich ihre Ausübung in den Grenzen dieser Bewilligung hält, an sich unbeschränkt. Insoweit kommt es m. a. W. nur auf die Tatsache der Auslieferungsbewilligung und ihrer Vollziehung an". Selbstverständlich ist das nur richtig, wenn die Verträge nicht etwas anderes ausdrücklich angeordnet haben,

Digitized by Google

wenn sie nicht Vorschriften enthalten, „die geeignet und bestimmt sind, dem Auszuliefernden selbst Rechte gegenüber den vertragschließenden Staaten einzuräumen“ (XLII 311). Diese Ausnahme ist aber für das deutsche Recht gegenstandslos, denn in unsere Verträge haben derartige Bestimmungen bisher Aufnahme nicht gefunden.

3. Ebensowenig wie der Ausgelieferte die Befugnisse des verfolgenden Staates über den Vertragsinhalt hinaus einschränken kann, ebensowenig kann er sie durch seine Erklärungen und Wünsche erweitern. Mag er mit der Strafverfolgung über den durch die Spezialität im engeren oder weiteren Sinne gezogenen Rahmen hinaus einverstanden sein, so entbehrt doch sein Wille rechtlicher Wirksamkeit. „Denn die Einwilligung der ausgelieferten Person in die Aburteilung wegen eines in dem Auslieferungsverfahren nicht geltend gemachten und in dem anzuwendenden Auslieferungsvertrage nicht erwähnten Tatbestandes entbehrt für sich allein der rechtlichen Bedeutung“, sagt das Reichsgericht in seinem Erkenntnis vom 5. 5. 08. Und es fährt fort (XLI 274, 275): „Die Auslieferung des flüchtigen Missetäters ist eine Angelegenheit, die lediglich zwischen den beiden über die Auslieferung verhandelnden Staaten zur Entscheidung steht. Die auszuliefernde Person stellt dabei nur den Gegenstand der Verhandlungen dar. Das Verfahren selbst ist ihrer Einwirkung entrückt. Die Auslieferung erfolgt, abgesehen von etwaigen im einzelnen Falle getroffenen besonderen Abmachungen, auf Grund des zwischen den beteiligten Staaten geschlossenen Auslieferungsvertrages und verpflichtet den ersuchenden Staat zur bedingungslosen Beobachtung der darin enthaltenen Bestimmungen. Diese Verpflichtung übernimmt er aber dem auszuliefernden Staate gegenüber. Er kann sich ihr deshalb nicht durch den Hinweis darauf entziehen, daß die ausgelieferte Person sich mit der Nichteinhaltung jener Bedingungen einverstanden erklärt habe. Nur wenn in dem Vertrage selbst, wie dies in einzelnen Auslieferungsverträgen der Fall ist, der Einwilligung des Ausgelieferten in seine Aburteilung wegen eines nicht unter die Auslieferungspflicht fallenden Tatbestandes eine gewisse maßgebende Bedeutung beigelegt ist, kann darauf

Digitized by Google

Rücksicht genommen werden, aber eben nur deswegen, weil dann der auslieferne Staat sich von vornherein des Rechtes begeben hat, die Grenzen für die in Aussicht genommene Aburteilung selbst vorzuschreiben." Ganz im gleichen Sinne hat sich auch die jüngste Entscheidung desselben Senats vom 3. 10. 11 (XLV 278) ausgesprochen: „Die Auslieferungsverträge schaffen objektives Recht; sie sind als durch die Staatspolitik gebotene Vereinbarungen der einzelnen Staaten untereinander der Verfügung von Privatpersonen entzogen, so daß der Ausgelieferte selbst weder durch ausdrückliche Einwilligung noch durch stillschweigenden Verzicht auf die Nichteinhaltung der durch den betreffenden Auslieferungsvertrag gesetzten Bedingungen einwirken kann, falls im Vertrage selbst dies nicht zugelassen ist. Der ersuchende Staat ist dem anderen gegenüber zur bedingungslosen Beobachtung der vertragsmäßig vereinbarten Bestimmungen verpflichtet."

Indessen verlieren die Vorschriften der Auslieferungsverträge ihre Bedeutung, sobald es sich nicht mehr um einen Ausgelieferten handelt. Dieser Zeitpunkt tritt nach dem Urteil vom 5. 5. 08 ein, wenn der Ausgelieferte „eine gewisse, nach den obwaltenden tatsächlichen Verhältnissen zu bemessende Zeit im Inlande verbleibt, so daß der Aufenthalt hier nicht mehr als eine notwendige Folge der Auslieferung betrachtet werden kann" (XLI 275). In der neuesten Entscheidung vom 3. 10. 11 ist das noch genauer dahin präzisiert, daß jedenfalls das infolge der Auslieferung eingeleitete Strafverfahren zu einem vorläufigen Abschluß gekommen sein muß. Erst dann erhält der Ausgelieferte die Möglichkeit, seinerseits Erklärungen mit Wirksamkeit abzugeben; erst dann ist es angängig, aus seinem Verhalten Schlüsse zu ziehen, da dann die Kraft der Auslieferungsvereinbarung, soweit seine Person in Frage kommt, nicht mehr hemmend entgegensteht. In keinem Falle kann die Spezialitätsklausel die Folge haben, „dem Ausgelieferten für alle Zeiten Straffreiheit wegen der vor der Auslieferung verübten strafbaren Handlungen, die nicht in Tateinheit mit derjenigen Handlung stehen, wegen welcher die Auslieferung nachgesucht und gewährt ist, zu sichern . . ." „Wohl aber ist als

Digitized by Google

der Wille der vertragschließenden Staaten anzusehen, daß die Auslieferung nicht die Handhabe bieten soll, den Ausgelieferten wegen früher begangener oder anderer Straftaten zu belangen, und daß deshalb für die Dauer des Auslieferungsstrafverfahrens die Verfolgung wegen solcher gänzlich ausgeschlossen sein soll" (XLV 278).

V.

So besitzt das deutsche Recht eine feststehende Judikatur in den Fragen, welche in dem Strafverfahren gegen einen Ausgelieferten aufzutauchen pflegen. Insoweit kann die Rechtsprechung des Reichsgerichts heute als eine Hauptquelle für das deutsche Auslieferungsrecht gelten, wie das auch im Auslande schon erkannt worden ist. *„Une des sources principales de la théorie de l'extradition en Allemagne se trouve, en dehors des ouvrages de doctrine, dans la jurisprudence du tribunal de l'Empire"*, hat *Ludovic Beauchet* kürzlich betont[1]). Für alle Staaten, welche mit dem Deutschen Reich in Auslieferungsverkehr stehen, ist es von offensichtlicher Wichtigkeit, die Handhabung ihrer Auslieferungsverträge durch das Reichsgericht zu kennen. Ohne diese Kenntnis würden sie die Tragweite ihrer Auslieferungsvereinbarungen nicht zu überschauen vermögen und so insbesondere den Grundsatz der Reziprozität nicht beobachten können. Da es nicht den Anschein hat, als ob das deutsche Auslieferungsrecht schon in nächster Zeit durch ein Auslieferungsgesetz festumschriebene Formen erhalten werde, so wird bis auf weiteres die Rechtsprechung unseres höchsten Gerichts die Richtschnur für das deutsche Recht abgeben.

---

[1]) *La pratique du tribunal de l'Empire allemand en matière d'extradition (Journal du droit international privé*, 1911, p. 1086.), Die Arbeit ist ein Referat über meinen Aufsatz.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Deutschland.

§ 328 ZPO. — Vollstreckbarkeit französischer Urteile im Großherzogtum Baden. Fortgeltung des französisch-badischen Rechtshilfevertrages vom 16. 4. 1846; Verbürgung der Gegenseitigkeit durch diesen. Einwendungen gegen die Vollstreckungsklage auf Grund neuerlicher Umstände).*

OLG. Karlsruhe 13. 3. 12 (G. Dupont in Besançon / Vereinigte Süddeutsche Kalkwerke in Bruchsal; Z. I. B. R. 2/11).

Durch rechtskräftiges Urteil des Appellationsgerichtes in Besançon 31. 5. 10 war die Beklagte zur Zahlung von 11900 Francs Schadensersatz wegen Vertragsverletzung verurteilt.

Der Kläger begehrte gemäß § 722 ZPO. Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil. Durch Urteil des LG. Karlsruhe 15. 12. 10 wurde die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausgesprochen. Dieses Urteil wurde jedoch vom Oberlandesgericht aufgehoben.

Aus den Gründen:

I. Da sich die Klage ausdrücklich auf den § 722 ZPO. für das Deutsche Reich stützt, kommen für den Rechtsstreit zunächst nur die reichsrechtlichen Vorschriften über die Vollstreckung ausländischer Urteile im Deutschen Reich in Betracht, und es kann unerörtert bleiben, ob etwa auch bloß auf Grund des badisch-französischen Rechtshilfevertrages vom 16. 4. 1846 (badisches Regierungsblatt S. 133/136) durch Erwirkung eines sogenannten Beisatzbefehls die Vollstreckbarkeit der französischen Schuldtitel im Großherzogtum Baden noch hätte herbeigeführt werden können; denn soweit reicht jedenfalls die Rechtswirksamkeit dieses landesrechtlichen Staatsvertrages nicht, daß dadurch für sein Anwendungsgebiet die reichsrechtlichen Vorschriften der ZPO. völlig ausgeschlossen oder lediglich zu ganz subsidiärer Bedeutung herabgedrückt werden könnten. Vergleiche Art. 2 der Reichsverfassung, sowie

*) Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtsrat *K. Bucherer* in Karlsruhe.

Digitized by Google

Petersen, Die §§ 660 und 661 der ZPO. (a. F.) und die prozessualen Bestimmungen des badisch-französischen Rechtshilfevertrages in der Elsaß-lothringischen Zeitschrift VI 328 ff. und *Münch*, Zwei badische Staatsverträge (München 1907, J. Schweizer Verlag) S. 19/26 und 47/48 nebst der hier angeführten Literatur und Judikatur.

II. Nach § 722 ZPO. findet im Deutschen Reich aus Urteilen ausländischer Gerichte die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch Vollstreckungsurteil desjenigen deutschen Amtsgerichts oder Landgerichts, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat oder bei dem in Ermangelung eines solchen gemäß § 23 ZPO. gegen ihn Klage erhoben werden könnte, auf Klage des Vollstreckungsgläubigers ausgesprochen ist. Nach § 723 ZPO. ist das Vollstreckungsurteil ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung zu erlassen, wenn diese nur nach dem für das ausländische Gericht geltenden Recht zuvor die Rechtskraft erlangt hat. Dagegen ist zufolge § 723 ZPO. Abs. 2 Satz 2 das Vollstreckungsurteil zu versagen, wenn die Anerkennung des ausländischen Urteils im Deutschen Reich nach § 328 ZPO. ausgeschlossen ist, und dies trifft — von zwei hier zweifellos nicht in Frage kommenden Fällen abgesehen — zu,

1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind (§ 328 ZPO. Abs. 1 Ziff. 1);
2. wenn die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde (§ 328 ZPO. Abs. 1 Ziff. 4) und
3. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist (§ 328 ZPO. Abs. 1 Ziff. 5).

Die Beklagte hat geltend gemacht, daß das vom Landgericht erlassene Vollstreckungsurteil aus sämtlichen drei Gründen hätte verweigert werden müssen; ihren Ausführungen kann aber in keinerlei Hinsicht beigepflichtet werden.

Mit Recht hat das Landgericht endlich angenommen, daß auch die Gegenseitigkeit zwischen dem Großherzogtum Baden und Frankreich verbürgt ist. — Richtig ist es zwar, daß zwischen dem Deutschen Reich und Frankreich ein die wechselseitige Anerkennung von Zivilurteilen ohne Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit gewährleistender Staatsvertrag nicht abgeschlossen worden ist und daß auch durch die französische Gerichtspraxis eine wenigstens tatsächliche Verbürgung solcher Gegenseitigkeit gegenüber allen deutschen Gerichten nicht stattgefunden hat; vielmehr läßt das französische Gesetz noch in der Rechtsprechung der französischen Gerichte ständig und überwiegend auch in der französischen Rechtslehre anerkannter Rechtsauffassung die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts nur unter der Voraussetzung zu, daß es von einem französischen Gericht für vollstreckbar erklärt worden ist, und gestattet dabei dem um die Vollstreck-

Digitized by Google

barerklärung angegangenen französischen Gericht ohne irgendwelche Einschränkung die materielle Nachprüfung der Entscheidung des ausländischen Gerichts (vergl. Entsch. d. RG. XXXVI, 384 und Urteil des OLG. Colmar vom 9. 3. 11 in Elsaß-lothringische Zeitschrift XXXVI 524). Wohl aber ist durch den oben schon erwähnten badisch-französischen Staatsvertrag vom 16. 4. 1846 über die wechselseitige Vollstreckbarkeit der Urteile in bürgerlichen Rechtssachen zwischen den badischen und den französischen Gerichten in gewissen Grenzen eine Verbürgung der Gegenseitigkeit herbeigeführt worden, die als solche auch durch das Inkrafttreten der deutschen Reichszivilprozeßgesetzgebung nicht beseitigt wurde. Dieser nach völkerrechtlichen Grundsätzen durch den Ausbruch des deutsch-französischen Krieges im Jahre 1870 allerdings außer Wirksamkeit getretene Staatsvertrag wurde durch Art. 18 der Zusatzkonvention zu dem am 10. 5. 1871 zu Frankfurt a./M. abgeschlossenen Friedensvertrag zwischen Deutschland und Frankreich, unterzeichnet Frankfurt a./M., den 11. 12. 1871 (RGBl. 1872 S. 7/21) ausdrücklich wieder in Kraft gesetzt und sein Geltungsbereich gleichzeitig sogar auch noch auf die Rechtshilfebeziehungen zwischen Elsaß-Lothringen und Frankreich ausgedehnt. Während nun für das Reichsland Elsaß-Lothringen kein Zweifel besteht, daß auch durch das Inkrafttreten der Reichszivilprozeßgesetzgebung an der Fortgeltung dieses dort reichsrechtlich zur Einführung gelangten Rechtshilfevertrags nichts geändert wurde, da das EG. z. ZPO. vom 30. 1. 1877 in seinem § 13 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt hat, daß die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze — zu denen gemäß § 12 dieses Gesetzes auch die Staatsverträge des Deutschen Reichs gehören — durch die Zivilprozeßordnung nicht berührt werden (vergl. insbesondere die Urteile des OLG. Colmar in der Elsaß-lothringischen Zeitschrift XXXVI 245, 524 und 528), wird in der deutschen Rechtslehre, namentlich von *Laband* in seinem Staatsrecht des Deutschen Reichs (4. Aufl.) Bd. II § 63 S. 157 die Meinung vertreten, daß gemäß Art. 2 der Reichsverfassung nicht nur für die Zukunft, sondern auch auf die Vergangenheit zurückwirkend jede rechtsverbindliche Regelung einer Gesetzgebungsmaterie, deren sich die Reichsgesetzgebung bemächtigt, sobald dies geschehen ist, durch Staatsverträge der Einzelstaaten — gleichgültig, ob sie vor oder nach ihrem Eintritt in das Deutsche Reich zustande gekommen sind — weiterhin als ausgeschlossen zu gelten hat, soweit nicht etwa die Reichsgesetzgebung selbst diese Staatsverträge aufrecht erhält, und hieraus auch die Folgerung abgeleitet, daß der in Frage stehende badisch-französische Rechtshilfevertrag, weil er die gerade auch von der ZPO. in den §§ 722 und 723 in Verbindung mit dem § 328 neu geregelte Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile im Großherzogtum Baden zum Gegenstand hat, in § 14 des EG. z. ZPO. aber ausdrücklich bestimmt ist, daß die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze (vergl. auch § 12 dieses EG.) für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung nach den Vorschriften der ZPO. zu erfolgen hat, außer Kraft treten, soweit nicht in der ZPO. auf sie verwiesen oder soweit nicht bestimmt ist, daß sie

Digitized by Google

nicht berührt werden, durch die Einführung der Reichszivilprozeßgesetzgebung, wenn vielleicht auch nicht seine völkerrechtliche, so doch jedenfalls seine innerstaatsrechtliche, für den badischen Richter allein verbindliche Geltung vollständig verloren habe. Vergl. dazu die bei *Münch* a. a. O. S. 23/25 zitierte Literatur. Dieser Ansicht vermag sich der Gerichtshof jedoch nicht anzuschließen; er geht vielmehr mit *Betzinger*, Die auf die ZPO. bezüglichen Normen des badischen Landrechts S. 54 und *Gaupp-Stein*, Kommentar zur ZPO. (8. u. 9. Aufl.) Note 77 zu § 328 und Note 14 zu § 722, davon aus, daß dieser Staatsvertrag — ungeachtet der Regelung der Vollstreckungswirkung ausländischer Urteile im Deutschen Reich durch die ZPO. — für die badischen Gerichte auch jetzt noch jedenfalls insoweit maßgeblich ist, als dadurch zwischen dem Großherzogtum Baden und Frankreich die Gegenseitigkeit verbürgt ist, selbst wenn man annimmt, daß für das formale Verfahren, in welchem die Vollstreckbarkeit der französischen Urteile im Großherzogtum herbeizuführen ist, an Stelle der Bestimmungen des Art. 3 des Rechtshilfevertrags nunmehr lediglich die Vorschriften der ZPO. §§ 722, 723 u. 328 getreten seien. Dies ergibt sich übrigens deutlich auch als der Wille der deutschen Reichsgesetzgebung, wie er beim Zustandekommen der ZPO. mehrfach unzweifelhaften Ausdruck gefunden hat. Im ersten Entwurf eines EG. z. ZPO. war nämlich ursprünglich die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß die von den Einzelstaaten abgeschlossenen Verträge auch nach dem Inkrafttreten der ZPO. bestehen bleiben sollten. Diese Bestimmung wurde freilich späterhin in dem dem Reichstag vorgelegten Entwurf wieder gestrichen; es geschah dies aber nicht etwa in der Absicht, nunmehr sachlich einen gegenteiligen Standpunkt einzunehmen, vielmehr lediglich deshalb, weil man die Bestimmung für selbstverständlich hielt (vergl. die Motive zu §§ 610 und 611 des Entwurfs der ZPO. S. 403: „Die Bestimmungen der Staatsverträge mit außerdeutschen Staaten bleiben selbstverständlich aufrechterhalten". Ebenso wurde bei der Durchberatung des Entwurfs in der Reichsjustizkommission vom Abgeordneten *Struckmann* (Protokolle S. 345) die Meinung vertreten, daß die mit einzelnen deutschen Staaten wegen Gewährung der Vollstreckungsrechtshilfe bestehenden Staatsverträge nach einem von ihm gestellten Antrag, auf den die Ziff. 5 des jetzigen § 328 ZPO zurückzuführen ist, bestehen bleiben würden, ohne daß es hierwegen einer besonderen Bestimmung im Entwurf bedürfe, und diese Auffassung sowohl vom Direktor im Reichskanzleramt *von Amsberg*, als auch vom Abgeordneten *Reichensperger* widerspruchslos als richtig bestätigt (Protokolle S. 448), und in gleicher Weise bemerken die Motive zu § 4 der KO. S. 32 und zu §§ 3 bis 7 des EG. z. KO. S. 463 ausdrücklich, daß der Gesetzentwurf in die Verträge mit außerdeutschen Staaten nicht eingreifen wolle und dies nur deshalb nicht zum Ausdruck gebracht habe, weil es sich von selbst verstehe, daß „Verträge durch die Gesetzgebung des einen kontrahierenden Teils einseitige Aenderung nicht erleiden können". Gegen diese Auffassung sind auch bei der weiteren Beratung der ZPO. und der KO. im Reichstag Bedenken

Digitized by Google

nicht geäußert worden, und es sagt daher der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem Urteil vom 1. 7. 1889 (E. XXIV 12/14) mit Recht: „Um so gewisser darf das Einverständnis aller zur Reichsgesetzgebung Berufenen über die Fortgeltung der abgeschlossenen Staatsverträge, mithin auch darüber vorausgesetzt werden, daß die in § 4 des EG. z. KO. angeordnete Außerkraftsetzung konkursrechtlicher Bestimmungen der Landesgesetze sich nicht auf Staatsverträge beziehen solle". Daß letzteres gleichermaßen auch für die ganz analoge Vorschrift des § 14 des EG. z. ZPO. gelten muß, bedarf näherer Ausführung hiernach nicht mehr. Da sich überdies ähnliche Ausführungen auch in den Motiven zum GVG. S. 214 und zur StPO. S. 256 finden und auch bei der Beratung dieser Gesetze im Reichstag ein Widerspruch dagegen sich nicht erhob, muß daher davon ausgegangen werden, daß der schon aus allgemeinen staats- und völkerrechtlichen Grundsätzen sich ergebende Standpunkt (vergl. *Münch* a. a. O. S. 39/49), wonach Staatsverträge durch die Aenderung der Gesetzgebung des einen Vertragsstaats in der Regel nicht berührt werden (vergl. auch Entsch. d. RG. XXVI 128), nach dem Willen des Reichsgesetzgebers auch durch die §§ 12 und 14 des EG. z. ZPO. für das Gebiet der ZPO. nicht verlassen werden sollte, diesen Vorschriften vielmehr ebenfalls stillschweigend die Ausnahmen innewohnen, daß unter die hier genannten aufgehobenen Rechtsnormen jene in Staatsverträgen der deutschen Einzelstaaten enthaltenen nicht zu rechnen sind und diese Verträge somit in Kraft und Wirksamkeit bleiben sollten. — Auf diesen Standpunkt hat sich der zweite Senat des diesseitigen Gerichtshofes auch bisher schon gestellt (vgl. Rechtspraxis 1908 S. 256), und auch das Reichsgericht hat die Weitergeltung des badisch-französischen Rechtshilfevertrags vom 16. 4. 1846 für die Frage der Gegenseitigkeitsverbürgung im Sinne des § 328 Ziff. 5 der ZPO. bereits mehrfach unterstellt (vergl. insbesondere Jur. Wochenschr. 1893, 350 und 1898, 356). Andererseits hat auch die französische Jurisprudenz die fortdauernde Gültigkeit dieses Staatsvertrages anerkannt (vergl. *Leske-Löwenfeld:* „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr", Bd. I, 728), und daraus, daß auch das badische Ministerium der Justiz in seiner Bekanntmachung vom 15. 8. 10 (G.- und V.-Bl. S. 473 ff.), insbesondere in den §§ 19 und 31 den badisch-französischen Rechtshilfevertrag für die Frage der wechselseitigen Vollstreckbarkeitserklärung der Zivilurteile zwischen dem Großherzogtum Baden und Frankreich noch als zu Recht bestehend aufgeführt hat, darf unbedenklich weiter gefolgert werden, daß in gleicher Weise auch die Praxis der französischen Gerichte auf Grund dieses Vertrages badische Zivilurteile ohne *révision au fond* auch jetzt noch fortdauernd für vollstreckbar erklärt.

Hinfällig ist auch der Einwand, daß, seitdem die ZPO. die Frage der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile für das Deutsche Reich einheitlich geregelt habe, auch die Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Ziff. 4 ZPO. nur noch dann als verbürgt gelten könne, wenn sich diese Verbürgung auf das ganze Deutsche Reich erstrecke. Der gegenteilige Standpunkt ergibt sich

Digitized by Google

auch hier wieder schon aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift, indem der Direktor im Reichskanzleramt *v. Amsberg* bei den Beratungen in der Reichsjustizkommission, ohne daß sich hiergegen weiterhin Widerspruch erhoben hätte, gegenüber vorherigen gegenteiligen Meinungsäußerungen der Abgeordneten *Eysoldt* und *Miquél* (Protokolle S. 446/447) unter besonderer Zustimmung des Abgeordneten *Reichensperger* ausdrücklich erklärte (Protokolle S. 448), „Staatsverträge, durch welche die Gegenseitigkeit verbürgt sein könne, seien nicht nur die vom Deutschen Reich, sondern auch die von den Einzelstaaten abgeschlossenen. Diese seien, solange sie bestünden, unbedingt zu respektieren", und auch in der Denkschrift zur Novelle zur ZPO. vom Jahr 1898 (S. 112) ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß auch die bundesstaatlichen Verträge über das Gegenseitigkeitsverhältnis unter die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Ziff. 5 ZPO. fallen. Dazu kommt, daß diese Gesetzesbestimmung selbst nicht sagt, wem die Gegenseitigkeit verbürgt sein muß, und auch keine weitere reichsrechtliche Vorschrift über den Umfang der Gegenseitigkeit und die Art ihrer Verbürgung existiert. Daher steht auch nach dem Gesetz selbst nichts entgegen, eine Vollstreckbarkeitserklärung zu einem ausländischen Urteil ohne *révision au fond* durch die Gerichte eines deutschen Bundesstaates, soweit dessen Justizhoheit reicht, auch auf Grund der Gegenseitigkeitsverbürgung durch einen Staatsvertrag dieses Einzelstaates mit dem Staat, dessen Gerichte jenes Urteil erlassen haben, für zulässig anzusehen. — Vgl. hierzu auch *Neumeyer* in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1906, 333 ff. —

Selbstverständlich kann dagegen durch einen solchen Staatsvertrag die Gegensetigkeit auch bloß in engerem Umfang, als diese lediglich nach den Vorschriften der ZPO. in Betracht käme, verbürgt werden, und es bleibt daher noch weiter zu untersuchen, wie weit die durch den badisch-französischen Rechtshilfevertrag gewährleistete Reziprozität tatsächlich reicht. Abgesehen von der Beibringung des durch Art. 1 Abs. 1 des Staatsvertrags verlangten Rechtskraftszeugnisses, — das untergebens vorgelegt wurde, — setzt dieser Staatsvertrag in Art. 1 nämlich voraus, daß die in dem einen Staat für vollstreckbar zu erklärenden Urteile von den zuständigen Gerichten des anderen Staats erlassen sind, und nach Art. 2 des Staatsvertrags werden, als vom zuständigen Gericht erlassen, die Urteile von beiden Staaten gegenseitig nur alsdann anerkannt, wenn die Zuständigkeit auf fünf einzeln aufgeführten Gründen beruht, von denen hier bloß der unter Ziff. 5 aufgeführte in Frage kommen kann, der verlangt, daß das französische Gericht, dessen Urteil für vollstreckbar erklärt werden soll, als das Gericht des Ortes, welchen die Parteien zum Wohnsitz für den Vollzug eines Vertrags erwählt haben, erkannt hat. Vgl. hierzu die oben bereits erwähnten Urteile des OLG. Colmar vom 9. 3. und 25. 4. 11 in der Els.-lothr. Zeitschrift XXXVI 525 und 529. — Hiernach wäre es freilich für die Frage der Gegenseitigkeitsverbürgung noch

Digitized by Google

nicht genügend gewesen, wenn die Parteien, wie das Landgericht angenommen hat, entsprechend dem § 29 der deutschen ZPO. nur vereinbart gehabt hätten, daß das Handelsgericht zu Belfort für Klagen auf Erfüllung oder Auslegung des zwischen ihnen geschlossenen Vertrags zuständig sein sollte, da bloße Parteivereinbarungen nicht bewirken könnten, daß die Vertragsstaaten dadurch gezwungen würden, die von ihnen im Staatsvertrag geregelte Rechtshilfeleistung in weiterem Umfang zu gewähren, als er durch den Staatsvertrag festgesetzt ist; vielmehr erfordert Art. 3 Ziff. 5 des Rechtshilfevertrags noch weitergehend, daß die Parteien im Bezirk des urteilenden Gerichts im Sinne des bad. LR., S. 111, bezw. des Art. 111 des C. C. außerhalb des wirklichen Wohnsitzes beider oder wenigstens der einen von ihnen einen „Wohnsitz zur Vollziehung eines Vertrags erwählt haben". Vgl. das Urteil des II. Zivilsenats des RG. vom 10. 7. 1888 in der Els.-lothr. Zeitschrift XIII 425 ff., insbesondere 431 unten. — Dies ist indessen vorliegendenfalls seitens der Beklagten, wie oben schon erwähnt, im Vertrag vom 20. 10. 08 in der Tat ausdrücklich geschehen, und das Handelsgericht zu Belfort und in zweiter Instanz das Appellationsgericht in Besançon war infolgedessen auch zur Entscheidung über die vom Kläger gemäß Art. 1184 des C. C. erhobene Klage auf Auflösung des Vertrags und Schadensersatzleistung im Sinne des Art. 3 Ziff. 5 unseres Rechtshilfevertrags zuständig. Vgl. dazu insbesondere auch die bei *Fuzier-Hermann, code civil annoté* in Note 66 und 67 zu Art. 111 angeführte französische Rechtsprechung und *Zachariae-Crome,* Handbuch des französischen Zivilrechts Bd. I § 85. Anm. 5a, wonach der Gerichtsstand des *domicile élu* nicht nur für Klagen auf Vertragserfüllung, sondern auch für solche auf Grund des Art. 1184 des C. C. gegeben ist. —

Hiernach hat das Landgericht das mit der Klage begehrte Vollstreckungsurteil zu dem rechtskräftigen Urteil des Appellationsgerichts in Besançon vom 6. 5. 10 mit selbstverständlicher Wirkung bloß für das Justizhoheitsgebiet des Großherzogtums Baden (vgl. § 722 ZPO. Abs. 2) mit Recht erlassen, und ebensowenig kann es beanstandet werden, daß das Landgericht das Vollstreckungsurteil zugleich auch auf die ebenfalls rechtskräftigen Kostenentscheidungen des Handelsgerichts zu Belfort und des Appellationsgerichts in Besançon vom 21. bezw. 22. 7. 10 erstreckt hat; denn, wenn schon sowohl § 722 ZPO., als auch der badisch-französische Rechtshilfevertrag ausdrücklich nur von Urteilen ausländischer Gerichte sprechen, so bezieht sich das auf Grund dieser Vorschriften erlassene deutsche Vollstreckungsurteil doch ebensogut wie auf die Sachentscheidung in der Hauptsache auch auf die zugleich damit erlassene Entscheidung über die Tragung der Kosten des Rechtsstreits, und es kann nichts hieran ändern, daß der Betrag dieser auf Grund des in Frage stehenden Urteils einer Partei zur Last fallenden Kosten erst noch durch eine besondere, in Beschlußform ergehende Entscheidung nachträglich bestimmt werden muß; vielmehr ist das deutsche Vollstreckungsurteil, sofern nur diese Kostenfestsetzungs-

Digitized by Google

beschlüsse ebenfalls formale Rechtskraft erlangt haben, auch auf diese bloß eine Ausfüllung der urteilsmäßigen Kostenblankettentscheidung darstellenden Entscheidungen ohne *révision au fond* hierzu mitzuerstrecken. Vgl. Entsch. d. RG. IX 374 und XVI 427, sowie RG., VII. ZS., 5 5. 08 in Warneyers Rechtspr. Ia a2 686, S. 556/557; a. M. freilich früher das vormalige bad. Oberhofgericht in Annalen 1869, 70 ff. —

Trotzdem unterlag der diese Vollstreckbarkeit des französischen Urteils samt den dazu ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüssen aussprechende Abs. 1 des landgerichtlichen Urteils in dieser Instanz der Aufhebung. Die Beklagte hat nämlich gegenüber dem in gleicher Weise wie in der ersten Instanz auch in der Berufungsinstanz unverändert aufrechterhaltenen Klageantrag eventuell auch geltend gemacht, daß die gesamten Ansprüche des Klägers, die ihm das angefochtene Urteil des Landgerichts zugesprochen hat, schon vor der ersten mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz durch die oben erwähnten Zahlungen, die teils an den Kläger unmittelbar, teils an den von ihm mit Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher erfolgten, erloschen seien, und der Kläger hat nicht bloß diese Zahlungen an sich, sondern auch seine vollständige Befriedigung dadurch wegen aller urteilsmäßigen Ansprüche gegen die Beklagte ausdrücklich eingeräumt, trotzdem aber auch auf richterliche Anregung hin sein Urteilsbegehren dieser veränderten Sachlage nicht angepaßt. Deshalb war auch noch die weitere prozeßrechtliche Frage zu prüfen, ob Einwendungen gegen den materiellrechtlichen Anspruch auf Grund des ausländischen Urteils im Verfahren gemäß § 723 ZPO. überhaupt als zulässig anzusehen sind, und diese Frage war in bejahendem Sinne zu entscheiden, soweit es sich dabei nur um solche Einwendungen handelt, die auf Gründe gestützt werden, welche erst nach dem in § 767 Abs. 2 ZPO. bezeichneten Zeitpunkt hinsichtlich der Erlassung des ausländischen Urteils entstanden sind. Denn die Prüfung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bedeutet gerade die Prüfung ihrer Zulässigkeit zur Realisierung eines bestimmten Anspruchs und dementsprechend im Falle des § 722 die Prüfung, ob aus dem ausländischen Urteil die Zwangsvollstreckung wegen des durch dasselbe zugesprochenen Anspruchs gegenwärtig zulässig ist; die der richterlichen Prüfung in § 723 ZPO. gezogene Schranke bezieht sich nur auf die Frage, ob im ausländischen Urteil ein geeigneter Vollstreckungstitel geschaffen ist, dagegen ist dem inländischen Richter keinerlei Schranke gesetzt bei der Würdigung anderer Umstände, die für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung von Erheblichkeit sind, und hieraus, insbesondere daraus, daß derartige Einreden mit der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des ausländischen Gerichts nichts zu tun haben, folgt, daß das Gericht des § 722 der ZPO. in dem zur Feststellung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bestimmten Verfahren über sie mitzuentscheiden hat. Auf den Weg des § 767 der ZPO. konnte die Beklagte nicht verwiesen werden, da diese Gesetzesbestimmung voraussetzt, daß der Exekutionssucher bereits einen inländischen vollstreckbaren

Digitized by Google

Titel für sich hat, während im Falle des § 722 der ZPO. ein solcher doch erst durch das Vollstreckungsurteil geschaffen werden soll, und hieran ändert untergebens auch der Umstand selbstredend nichts, daß die Einrede der Zahlung erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden konnte, nachdem bereits ein vorläufig vollstreckbares Urteil des Landgerichts dem Klageantrag gemäß ergangen war. Wenn in den Fällen des § 767 der ZPO. die in Frage stehenden Einwendungen des Schuldners im Wege der Klage geltend gemacht werden müssen, so beruht dies lediglich darauf, daß dort ein durch Klage des Gläubigers hervorgerufenes Verfahren nicht mehr schwebt, in dem der Schuldner seine Verteidigung im Wege der Abwehr eines Angriffs geltend machen könnte; im Falle des § 722 der ZPO. liegt dagegen die Sachlage gerade umgekehrt und es muß daher hier der fragliche Rechtsbehelf des Schuldners auch wieder lediglich die Gestalt der Einrede annehmen. Vgl. hierzu insbesondere Entsch. d. RG., IV. ZS., vom 24. 5. 1886 in Jur. W. 1886, 195, an der auch andere Senate des Reichsgerichts späterhin wiederholt festgehalten haben, sowie fast alle Kommentare der ZPO. — Da somit infolge vollständiger Befriedigung des Klägers auch ein weiterer Anspruch desselben auf Aufrechterhaltung des Vollstreckungsurteils nicht mehr bestehen kann, war deshalb dieses Vollstreckungsurteil der ersten Instanz aufzuheben und, da einerseits der Kläger an seinem früheren Urteilsbegehren und andererseits die Beklagte an ihrem Antrag auf Klageabweisung festgehalten haben, war nicht etwa bloß die Hauptsache für erledigt zu erklären, sondern dem jetzt in der Berufungsinstanz zufolge der erst nach Erlassung des landgerichtlichen Urteils entstandenen fürsorglichen Einrede der Zahlung begründet gewordenen Urteilsbegehren der Beklagten auf völlige Klageabweisung zu entsprechen. — Dagegen war im übrigen die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen, und zwar vor allem auch insoweit, als damit gemäß § 717 Abs. 2 der ZPO. Ersatz des ihr durch die Vollstreckung des landgerichtlichen Urteils bezw. durch ihre zur Abwendung der Vollstreckung gemachten Zahlungen erwachsenen Schadens begehrt wurde. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Schadensersatzpflicht auf Grund dieser Gesetzesvorschrift in dem weiten Umfang, wie sie die reichsgerichtliche Rechtsprechung (vgl. Entsch. d. RG. LXIV 281 und Jur. W. 1907, 519) und die meisten Kommentare zur ZPO. (vgl. insbesondere *Gaupp-Stein*, Anm. 14 bis 16 zu § 717) zulassen wollen oder bloß dann Platz greift, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben werden muß, weil entweder die Klage aus prozeßrechtlichen Gründen abzuweisen war oder der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ganz oder teilweise aberkannt wurde, wie die Kommentare von *Seuffert* (Anm. 2c), *Struckmann* und *Koch* (Note 4 Abs. 4) und *Petersen* (Note 4a) meinen; jedenfalls kann sie in einem Fall wie dem vorliegenden, wo die Klageabweisung nur erfolgen mußte, weil infolge der Befriedigung des Gläubigers auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils dieser in der zweiten Instanz klaglos gestellt wurde und lediglich deshalb die Aufhebung

Digitized by Google

dieses Urteils auszusprechen war, nicht in Frage kommen (vgl. *Seuffert*, a. a. O., Anm. 2c zu § 717 und *Gaupp-Stein*, a. a. O., Anm. II 2, Abs. 2 zu § 717), indem hier die Vollstreckung zur Zeit ihrer Vornahme objektiv durchaus rechtmäßig war, da eben dem Vollstreckungstitel damals ein bestehender Anspruch noch zugrunde lag.

§ 328 ZPO. — Die Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung ist für das Gebiet des Kantons Basel-Stadt verbürgt).*

OLG. Karlsruhe 16. 10. 12 (Basler Kantonalbank/Sch., Z. I. B. R. 107/12).

Durch rechtskräftiges Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt war der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzende Beklagte zur Zahlung von 9738,45 Franken verurteilt. Das Landgericht Karlsruhe erließ auf Grund das Vollstreckungsurteil. Das Oberlandesgericht bestätigte dieses Urteil.

Aus den Gründen:

... Des ferneren hat aber das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt, daß auch die Gegenseitigkeit im Sinne der ZPO. § 328 Abs. 1 Ziff. 5 zwischen dem Deutschen Reich und dem Kanton Basel-Stadt als verbürgt anzusehen ist. — Es kann hier dahingestellt bleiben, ob dieses gesetzliche Erfordernis mit *Skonietzki-Gelpke*, Kommentar zur ZPO. § 328 Note 19 und *Struckmann-Koch*, Kommentar zur ZPO. (9. Aufl.) S. 6 zu § 328 nur dann als erfüllt anzusehen ist, wenn das ausländische Gericht, dessen Urteil in Deutschland anerkannt werden soll, unter den gleichen Voraussetzungen wie in dem konkreten, dem deutschen Gericht vorliegenden Tatbestand ein deutsches Urteil ebenfalls ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung anerkennen würde (vgl. dazu auch Entsch. d. RG. VII 409/10 und XLI 424, sowie Jur. Wochenschr. 1906, 599[3] und Gruchots Beiträge LI 411) oder ob es, wie die sonstigen Kommentare zur ZPO., insbesondere *Gaupp-Stein*, Kommentar zur ZPO. (10. Aufl.) in Note VII A lehren, genügt, daß die Anerkennung eines in seinen rechtlichen Beziehungen wesentlich gleichartigen deutschen Urteils ohne *révision au fond* mit dem fraglichen Auslandsstaat verbürgt ist (vgl. hierzu auch Entsch. d. RG. XLVIII 380/81 und LXX 438/39 sowie Jur. Wochenschr. 1899 S. 815[8]); denn auch *Skonietzki-Gelpke* führt in Note 19 A unter den Staaten, mit welchen zufolge Nichtaufstellung des Erfordernisses der Gegenseitigkeit für das Deutsche Reich uneingeschränkte Gegenseitigkeit besteht, ausdrücklich auch den Kanton Basel-Stadt mit auf, und auch das Reichsgericht — II. Zivilsenat — hat dies in seinem Urteil vom 10. 1. 1899 — vgl. Jur. Wochenschr. 1899, 88[3] und Puchelts Zeitschrift XXX 412 — stillschweigend anerkannt.

---

*) Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtsrat *K. Bucherer* in Karlsruhe.

Digitized by Google

Es bestimmt nämlich § 258 der ZPO. für den Kanton Basel-Stadt vom 8. 2. 1875 bezüglich der Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Urteile in Abs. 2:

„In die Streitsache selbst soll nicht eingetreten werden, und es sind daher Einwendungen gegen die Gerechtigkeit oder Billigkeit des Urteils unzulässig"

und in Abs. 3 und 4 weiter:

„Die Verweigerung der Exekution kann sich nur gründen auf Einwendungen:

1. gegen die Kompetenz des betreffenden auswärtigen Gerichts;
2. gegen die Rechtskraft und die Authentizität des Urteils;
3. gegen die Art und den Umfang der verlangten Exekution, namentlich hinsichtlich der geforderten Kosten."

„Zulässig sind ferner Einwendungen, die sich gründen auf gänzliche oder teilweise Tilgung des Anspruchs".

Hiernach werden also im Kanton Basel-Stadt ausländische Urteile ohne *révision au fond* grundsätzlich ohne jede Rücksicht auf eine Gegenseitigkeitsverbürgung vollstreckt und es kann sich deshalb nur noch fragen, ob etwa die im Abs. 2 und 3 des erwähnten § 258 der Baseler ZPO. enthaltenen Einschränkungen trotzdem der Annahme einer Gegenseitigkeitsverbürgung vom Standpunkt des deutschen Rechtes aus entgegenstehen. — Diese Frage ist indessen auch zu verneinen. Einwendungen gegen die Rechtskraft und die Authentizität des ausländischen Urteils und solche, die sich auf gänzliche oder teilweise Tilgung des Anspruchs gründen, sind nämlich auch nach deutschem Prozeßrecht zulässig (vgl. in erster Hinsicht § 723 Abs. 2 ZPO. und bezüglich des zweiten Punktes das Urteil des erkennenden Senats vom 13. 3. 12 in Sachen *D.* gegen Vereinigte süddeutsche Kalkwerke wegen Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung auf Grund eines französischen Urteils). Gleiches gilt auch hinsichtlich der Art und des Umfangs der verlangten Exekution, nur mit dem Unterschied, daß die hierauf bezüglichen Einwendungen nach deutschem Recht nicht schon im Verfahren gemäß § 722 ZPO., sondern erst gegenüber den auf Grund des inländischen Vollstreckungsurteils eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Platz greifen.

Zweifelhaft kann daher nur sein, ob etwa die Vorschriften in dem fraglichen § 258 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 — hinsichtlich der geforderten Kosten — zu einer abweichenden Auffassung Anlaß zu geben geeignet sind. Dies ist jedoch auch nicht der Fall.

Die letztere Bestimmung, die den Baseler Gerichten eine materielle Prüfung von Einwendungen hinsichtlich der geforderten Kosten des ausländischen Rechtsstreits gestattet, könnte an sich schon eine Verneinung der verbürgten Gegenseitigkeit überhaupt höchstens hinsichtlich der ausländischen Kostenentscheidung zur Folge haben; aber auch dazu gibt sie in Wirklichkeit keinen genügenden Anlaß, da sie sich, wie ihre Einreihung unter Ziff. 3 im Anschluß an die Einwendungen gegen die Art und den Um-

Digitized by Google

fang der verlangten Exekution erkennen läßt, offenbar auf die durch rechtskräftige Entscheidung des ausländischen Gerichts auf Grund der Kostenentscheidung seines in Frage stehenden Urteils festgesetzten Prozeßkosten gar nicht bezieht, vielmehr nur die Behandlung der ohne solche ziffernmäßige Verurteilung des Vollstreckungsschuldners lediglich auf Grund der Kostenentscheidung des ausländischen Urteils als Gegenstand der Zwangsvollstreckung beim Baseler Gericht in Anforderung gebrachten Kostenbeträge betrifft, hinsichtlich deren aber auch nach deutschem Prozeßrecht eine materielle Prüfung zulässig ist (vgl. insbesondere auch § 780 ZPO.).

Wenn zufolge Ziff. 1 des zweiten Absatzes des § 258 der ZPO. für den Kanton Basel-Stadt den Baseler Gerichten die Nachprüfung der Kompetenz des ausländischen Gerichts, dessen Urteil im Kanton Basel-Stadt vollstreckt werden soll, vorbehalten ist, so weicht dies freilich vom Inhalt des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 der deutschen ZPO. insofern wesentlich ab, als nach dieser letzten Bestimmung die deutschen Gerichte, die ein ausländisches Urteil für im Deutschen Reich vollstreckungsfähig erklären sollen, nur zu prüfen haben, ob überhaupt irgend ein Gericht des fraglichen Auslandsstaates zur Erlassung des für vollstreckbar zu erklärenden Urteils zuständig war, d. h. mit andern Worten: nur, ob die in Rede stehende Sache vom Standpunkt des deutschen Rechts aus überhaupt in den Bereich der Gerichtsbarkeit des betreffenden ausländischen Staates einbezogen werden durfte (vgl. Entsch. d. RG. LI 135 und LXXV 148). Es bedarf deshalb eines näheren Eingehens auf den Sinn und die Tragweite der fraglichen Bestimmung des Baseler Prozeßrechts. — Da die Zivilprozeßordnung für den Kanton Basel-Stadt vom 8. 2 1875 bei der Regelung der Materie der Vollstreckung ausländischer Urteile — im Unterschied von dem französischen System der Staatsverträge und dem deutschen System der Reziprozität — im wesentlichen auf dem Standpunkt des italienischen Zivilprozeßgesetzes steht, wonach ausländische Urteile schlechthin, sozusagen „um ihrer selbst willen", wenn schon nicht ohne Aufstellung einiger Kautelen, vollstreckt werden (vgl. *Gruebler*, Die Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Schweiz, S. 71, 79 und 89 und *Meili*, Das internationale Zivilprozeßrecht, S. 482 und 485) und gerade auch die Kautel der Ziff. 1 in Abs. 2 des § 258 der Baseler Prozeßordnung genau dem Art. 941 Ziff. 1 der italienischen Zivilprozeßordnung vom 25. 6. 1865 entnommen ist, wonach das italienische Gericht, bei dem die Vollstreckung eines ausländischen Urteils nachgesucht wird, seine Prüfung auch darauf zu richten hat, ob das (ausländische) Prozeßgericht zuständig war (*„se la sentenza sia stata pronunziata da un' autorita giudiziaria competente"*), kann hierbei unbedenklich auch die Tragweite des italienischen Vorbehalts herangezogen werden. Diese italienische Kompetenzprüfung erstreckt sich nun freilich sowohl darauf, ob das ausländische Prozeßgericht nach der ausländischen Gerichtsverfassung — hierbei kann selbstredend nur diese in Betracht kommen! — sachlich zuständig war, als auch umfaßt sie die weitere Frage der

Digitized by Google

örtlichen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, und zwar an sich grundsätzlich gleichfalls auch bloß auf Grund des ausländischen — nicht auch des italienischen — Prozeßrechts (vgl. *Buzatti* in dem Sammelwerk von *Leske* und *Löwenfeld*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr I 615/616 und *Wittmaack* im Recht XV 395). In gleichem Sinn muß die Bestimmung der Ziff. 1 des § 258 Abs. 2 der Baseler ZPO. ausgelegt werden — nur, daß die Basler Gerichte, was unten noch näher zu erörtern ist, auf Grund des Art. 59 der schweizerischen Bundesverfassung die Kompetenzprüfung zugleich auch noch nach schweizerischem Recht vorzunehmen pflegen (vgl. den Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 10. 7. 08 Nr. I S. 33), und es kann daher — abgesehen von dem schon erwähnten, direkt auf den Kanton Basel-Stadt bezüglichen Urteil des RG. vom 10. 1. 1899 — auch die hinsichtlich der Zulässigkeit der Vollstreckung italienischer Urteile in Deutschland ergangene Rechtsprechung bei Beantwortung der hier zu erledigenden Frage mit herangezogen werden. Insofern ist es sonach auch hier von Bedeutung, daß der II. Zivilsenat d. RG. in seiner Entscheidung vom 14. 11. 1899 — vgl. Jur. Wochenschrift 1899, S. 815 — ausdrücklich anerkannt hat, daß auf Grund des Art. 941 des italienischen *Codice di procedura civile* die Gegenseitigkeit mit Italien als verbürgt anzusehen ist, da hiernach die Bedingungen für den Erlaß des Vollstreckungsurteils im wesentlichen dieselben und jedenfalls nicht erheblich schwerer seien als nach der deutschen ZPO. Nun hat freilich der III. Zivilsenat d. RG. in seiner Entscheidung vom 26. 3. 09 — vgl. Entsch. d. RG. LXX 435/436 — allerdings nicht gerade speziell für italienisches oder schweizerisches, sondern für kalifornisches Recht — ausgesprochen, daß da, wo der ausländische Richter in Zweifel ziehen darf, ob das erkennende deutsche Gericht nach den Gesetzen seines Landes zur Entscheidung des Rechtsstreits berufen gewesen sei, hierin eine der *révision au fond* gleichstehende Nachprüfung gefunden werden müsse, die eine Gegenseitigkeitsverbürgung im Sinne der deutschen ZPO. § 328 Abs. 2 Ziff. 5 ausschließe. Der erkennende Senat vermag sich indessen dieser Rechtsauffassung nicht anzuschließen, da eine solche Nachprüfung der Zuständigkeit des erkennenden deutschen Prozeßgerichts seitens des ausländischen Vollstreckungsgerichts auf Grund des deutschen Rechts eben immerhin noch keineswegs eine wirkliche *révision au fond* im Sinne der ZPO. § 723 ist, d. h. eben nicht eine generelle Prüfung seiner materiell-inhaltlichen Richtigkeit und seines prozeßgesetzlich einwandfreien Zustandekommens, sei es hinsichtlich des Zutreffens seiner tatsächlichen Feststellungen an sich oder hinsichtlich des dabei eingehaltenen Verfahrens, sei es hinsichtlich der Anwendung der Rechtssätze auf den festgestellten Tatbestand, bedeutet, vielmehr lediglich auf die einzige, für die Frage seiner Gesetzmäßigkeit im übrigen nicht weiter erhebliche Vorfrage sich bezieht, ob das deutsche Gericht seine Berechtigung zur Aburteilung des konkreten Rechtsstreits überhaupt tatsächlich mit Recht als gegeben annehmen durfte, und bejaht daher trotz der Ziff. 1 des § 258

Digitized by Google

Abs. 2 der Baseler ZPO. die Verbürgung der Gegenseitigkeit mit dem Kanton Basel-Stadt auf Grund der Rechtsprechung des II. Zivilsenats d. RG. in Uebereinstimmung mit der — soweit von hier aus übersehbar — gesamten sonstigen einschlägigen Judikatur und Literatur. Hervorgehoben sei hier bloß noch das Urteil gerade des VII. Senats d. RG. vom 10. 3. 06 — vgl. Jur. Wochenschrift 1906 S. 599 —, das trotz der Bestimmung in § 752 der ZPO. für den Kanton Zürich, wonach die dort zu vollstreckenden ausländischen Urteile von einem Richter gefällt worden sein müssen, „der an sich kompetent war und dessen Kompetenz auch durch die Zürcherische Gesetzgebung nicht ausgeschlossen wurde", die Gegenseitigkeitsverbürgung auch hinsichtlich dieses Kantons schlechthin bejaht hat. — Vom Standpunkt *Gaupp-Steins* aus gelangt man zu obigem Ergebnis schon auf Grund der Erwägung, daß die hier in Rede stehende Abweichung des Basler Prozeßrechts von den Bestimmungen der §§ 722 und 723 ZPO. eben nicht das Wesen der Sache betrifft (vgl. *Gaupp-Stein*, a. a. O., Note 84). Aber auch die Grundauffassung *Skonietzki-Gelpkes* führt nicht notwendig zu einem andern Ergebnis, da ein unter den gleichen tatsächlichen Voraussetzungen, wie hier, von einem sachlich zuständigen deutschen Gericht, wie es das einzige erstinstanzliche Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt zweifellos war, gegen einen schon bei der Klageerhebung vor dem deutschen Gericht in Basel ansässigen Beklagten erlassenes Urteil trotz der Bestimmung des § 258 Abs. 2 Ziff. 1 der Basler ZPO. vom Basler Vollstreckungsgericht jedenfalls auch für vollziehbar erklärt worden wäre, falls das deutsche Gericht auf Grund der Feststellung einer ausdrücklichen Gerichtsstandsprorogation, wie sie untergebens in der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, es habe dieser bei ihm für den Rechtsstreit sein Domizil gewählt, zweifellos gefunden werden muß, nach Maßgabe der ZPO. § 38 zugleich auch für örtlich zuständig hätte angesehen werden müssen (vgl. dazu auch § 9 der ZPO. für den Kanton Basel-Stadt in seiner alten Fassung vor der Novelle vom Jahr 1911). An diesem Ergebnis vermag endlich auch die staatsgrundgesetzliche Bestimmung des Art. 59 der schweizerischen Bundesverfassung nichts zu ändern, wonach — vorbehaltlich etwaiger mit Bezug auf Ausländer vereinbarter abweichender Staatsvertragsbestimmungen — „der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnorts gesucht werden muß". Wenn schon nach der neueren Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts in Lausanne dieser Schutz von allen schweizerischen Gerichten — gleichgültig, welche Bestimmungen ihr kantonales Recht sonst über die Vollstreckung ausländischer Urteile enthält — nicht bloß Schweizern, sondern auch Nicht-Schweizern, die zur Zeit der Anhängigmachung der Klage einen festen Wohnsitz in der Schweiz hatten, gewährt werden muß (vgl. *Burkhardt*, Komm. z. schweiz. Bundesverfassung vom 29. 5. 1874 Anm. II A 1 c Fußnote 2 S. 596 und Anm. II A 3 Abs. 12 S. 603 zu Art. 59), so vermag dieser Umstand selbstredend nicht dazu zu

Digitized by Google

führen, daß nunmehr das deutsche Gericht, bei dem die Vollstreckbarkeitserklärung für ein schweizerisches Urteil nachgesucht wird, deshalb auch zu prüfen hätte, ob dieses schweizerische Urteil nicht etwa unter Verletzung des Art. 59 der schweizerischen Bundesverfassung ergangen war; denn grundsätzlich ist die Vollstreckung ausländischer Urteile im Deutschen Reich nach §§ 722 und 723 ZPO. in Verbindung mit § 328 ZPO. an sich niemals von einer Prüfung der Zuständigkeit der betreffenden ausländischen Gerichte nach Maßgabe ihres ausländischen Rechts abhängig, gleichgültig, ob bei deren Bejahung sogar ein Verstoß gegen zwingende Normen des ausländischen Rechts unterlaufen sein sollte. Aber auch für die Frage der Gegenseitigkeitsverbürgung wäre der genannte Art. 59 der schweizerischen Bundesverfassung vom Standpunkt der *Gaupp-Stein*'schen Lehre aus jedenfalls völlig belanglos, da auch infolge davon, daß die schweizerischen Gerichte, deren Urteile in Deutschland vollstreckt werden sollen, im umgekehrten Fall der Vollstreckungsnachsuchung in der Schweiz für deutsche Urteile die Vollstreckbarkeit auf Grund jener Verfassungsvorschrift allerdings versagen müssen, wenn etwa die von den deutschen Gerichten verurteilten Schuldner beim Anhängigwerden der in Frage stehenden Rechtsstreitigkeiten vor den deutschen Gerichten in der Schweiz einen festen Wohnsitz hatten und noch „aufrechtstehend" waren, weil eben diesfalls nach für sie unverbrüchlichem schweizerischen Recht die deutschen Urteile nicht von den zuständigen Gerichten erlassen wären (vgl. *Burkhardt* a. a. O. Anmerkung II A 1 c 16 Abs. 1 zu Note 59), die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vollstreckung deutscher Urteile in der Schweiz gegenüber den Vorschriften der ZPO. hinsichtlich der Vollstreckung schweizerischer Urteile im Deutschen Reich noch keineswegs als wesentlich erschwertere angesehen werden könnten. Dies wird insbesondere schon dadurch bestätigt, daß das Reichsgericht schon in mehrfachen Entscheidungen mit Bezug auf Urteile verschiedener Kantone der Schweiz die Gegenseitigkeitsverbürgung ausdrücklich bejaht hat. Vom Standpunkt *Skonietzki-Gelpkes* aus könnte dagegen auch nicht angenommen werden, daß, wenn etwa der Beklagte *Sch.* zur Zeit einer Klageerhebung gegen ihn bei einem deutschen Gericht, an dessen Sitz er zwar ein von der Klägerin gepachtetes größeres Gasthaus betrieben hätte und dabei in Vermögenszerfall geraten wäre, schon nach Basel verzogen gewesen wäre und seinen Wohnsitz am fraglichen deutschen Gerichtsort völlig aufgegeben gehabt hätte, dem gegen ihn vom deutschen Gericht erlassenen Urteil auf Grund des Art. 59 der schweizerischen Bundesverfassung die Vollstreckungsfähigkeit im Kanton Basel-Stadt würde versagt werden; denn, wie der Beklagte ja selbst ernstlich nicht bestritten hat, war er zur Zeit der Erhebung der Klage, die dem Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 22. 8. 11 zugrunde liegt, schon nicht mehr imstande, infolge nicht bloß vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln seine fälligen Verbindlichkeiten in ihrer Gesamtheit zu befriedigen, und daher ein „aufrechtstehender", d. h. zahlungsfähiger Schuldner im Sinne des Basler Rechts (vgl. *Burkhardt*

Digitized by Google

a. a. O. Anmerkung II A 2 S. 597) nicht mehr und würde daher schon deshalb den Schutz des Art. 59 der schweizerischen Verfassung dem gegen ihn erlassenen deutschen Urteil gegenüber beim Basler Gericht auch nicht anrufen können.

§ 328 ZPO. — Die Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung ist für das Gebiet des Kantons St. Gallen nicht verbürgt).*

OLG. Karlsruhe, 5. 10. 12.

Die in der Ueberschrift berichtete Feststellung ist auf Grund eines Berichtes des Herrn Einsenders von seiten des OLG. Karlsruhe mittelst folgenden Gutachtens getroffen:

Das Großherzogliche Ministerium des Großherzoglichen Hauses, der Justiz und des Auswärtigen hat mit Erlaß vom 21. 8. 12, Nr. J. 30 154, eine gutachtliche Aeußerung des Oberlandesgerichts darüber erbeten:

1. Ob ein von einem St. Gallener Gericht erlassenes, die Nichtigkeit der zweiten Ehe eines im Kanton St. Gallen wohnhaften badischen Staatsangehörigen aussprechendes Urteil im Großherzogtum Baden anzuerkennen sei und

2. ob verneinendenfalls die Anerkennung eines solchen Urteils im Großherzogtum Baden etwa unter der Bedingung als gesichert bezeichnet werden könnte, daß der Regierungsrat in St. Gallen die Erklärung abgibt, es werde künftighin auf Grund des in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung LXXII 123 ff. veröffentlichten Urteils des Königlichen LG. München vom 1. 6. 06 und der deutschen Kommentarliteratur zur ZPO. § 328 Abs. 1 Nr. 5 seitens der Behörden des Kantons St. Gallen die Gegenseitigkeit gegenüber dem Deutschen Reich als verbürgt angesehen und es würden demgemäß die Urteile badischer Gerichte künftighin im Kanton St. Gallen anerkannt und vollstreckt werden. —

1. Fast sämtliche Kommentare zur ZPO. § 328 Abs. 1 Ziff. 5, sowie auch nahezu die gesamte sonstige Literatur, die sich mit der Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und dem Kanton St. Gallen befaßt hat, gehen ohne weiteres davon aus, daß die Frage 1 schlechthin zu bejahen sei. Dagegen führt der jetzige Herausgeber des *Gaupp*'schen Kommentars zur ZPO. Professor *Stein* in den neueren Auflagen (8.—10.), abweichend von den früheren, unter den Kantonen der Schweiz, mit denen die Gegenseitigkeit für das Deutsche Reich als verbürgt anzusehen ist, den Kanton St. Gallen nun nicht mehr auf, ohne ihn freilich jetzt andererseits etwa ausdrücklich den Kantonen zuzuzählen, bezüglich deren dies zweifellos nicht der Fall ist (vgl. die Ausführungen unter Ziff. VII D 6 und E 14 der 10. Auflage zu § 328). Von diesem für die Praxis der deutschen Gerichte wohl am meisten einflußreichen Kommentar wird also die hier zu begut-

---

*) Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtsrat *K. Bucherer* in Karlsruhe.

Digitized by Google

achtende Frage neuerdings ziemlich unentschieden gelassen, wenn schon mit dem allerdings mehr für die Verneinung der Gegenseitigkeitsverbürgung sprechenden Hinweis darauf, es sei der Rechtszustand der Schweiz gegenüber derzeit so unsicher und bestritten, daß das Reichsjustizamt die Einsendung aller Urteile über die Anerkennung oder Vollstreckung schweizerischer Urteile verlangt und sich zur Auskunft an Gerichte und Private bereit erklärt hat (vgl. Badische Rechtspraxis 1905 S. 29), und es hätten die meisten — weder unter denen mit sicher verbürgter Gegenseitigkeit hervorgehobenen, noch unter den ohne solche Verbürgung ausdrücklich benannten — Kantone zwar gesetzliche Vorschriften im Sinne der Gegenseitigkeit, die Gerichtsübung entspreche diesen aber vielfach nicht. Andrerseits verweist jedoch dieser Kommentar auch jetzt noch ausdrücklich auf das oben erwähnte Urteil des Königlichen LG. München vom 1. 6. 06, das die Gegenseitigkeit im Sinne der ZPO. § 328 Ziff. 5 gegenüber dem Kanton St. Gallen als verbürgt ansah, ohne dessen Standpunkt als irrig zu bezeichnen. Im wesentlichen also dieselbe unsichere Stellungnahme wie in der vom Großherzoglichen Justizministerium eingeholten Auskunft des Reichsjustizamts vom 16. August ds. Js. (vgl. dazu auch Badische Rechtspraxis 1912 S. 215/216). Jenes in zweiter Instanz über einen Streitwert von nur 60—120 Mk. ergangene Urteil des LG. München beschränkt sich indessen bei der Begründung seiner Stellungnahme zur obigen Frage bloß auf den Satz:

„Daß der Kanton St. Gallen zu denjenigen Staaten gehört, hinsichtlich deren die Gegenseitigkeit verbürgt ist, darf als allgemein anerkannt angesehen gelten (siehe *Seufferts* Kommentar zur ZPO., 9. Aufl., Bem. 7 c zu § 328 und die dortigen Zitate, *Petersen-Anger*, Kommentar zur ZPO., 5. Aufl., I 675 Note 12 und die dortigen Zitate, und *Gaupp-Stein*, Kommentar zur ZPO., 6. und 7. Aufl., Anm. VII D 7 zu § 328)".

Hiernach kann davon, daß die hier zu beantwortende Frage in der deutschen Rechtslehre und durch eine feststehende deutsche Gerichtspraxis bereits endgültig in bestimmtem, und zwar in bejahendem Sinn beantwortet sei, jedenfalls nicht die Rede sein, sie bedarf vielmehr nochmaliger selbständiger Prüfung.

Nach übereinstimmender Auslegung der Vorschrift in ZPO. § 328 Abs. 1 Ziff. 5 erfordert das deutsche Recht, um eine Verbürgung der Gegenseitigkeit mit einem ausländischen Staat annehmen zu können, im Unterschied von dem französischen Recht keineswegs unbedingt einen diese Verbürgung ausdrücklich garantierenden Staatsvertrag, vielmehr reichen hierfür auch schon entsprechende einseitige Normen des fraglichen ausländischen Rechts aus, wenn diese in der Gerichtspraxis des betreffenden Auslandsstaats nur auch in anerkannter tatsächlicher Geltung stehen; ja, es werden solche ausländische Rechtsnormen nicht einmal unbedingt erfordert, vielmehr genügt auch ohne solche sogar eine bloß faktische dauernde Uebung der Gerichte des Auslandsstaats, wonach eine Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile daselbst unter im wesentlichen nicht schwereren Bedingungen, wie sie die

Digitized by Google

deutsche ZPO. aufstellt, gewährleistet wird, sei es, daß dies auf Grund von sogenannten Gegenseitigkeitserklärungen der beiderseitigen Staatsgewalten geschieht, sei es, daß auch solche nicht einmal ausgetauscht wurden. Es gilt also in Deutschland das sogenannte Reziprozitätsprinzip im Gegensatz zum französischen Staatsvertragssystem, und gleiches galt auch in St. Gallen, solange daselbst die ZPO. vom Jahre 1850 in Kraft stand, deren Art. 246 bestimmte:

„Urteile außerkantonaler Gerichtsstellen sind im Kanton zu vollziehen, wenn: a) nicht ein Urteil eines zuständigen St. Gallischen Gerichts in gleicher Sache vorliegt; b) das außerkantonale Gericht nach Maßgabe unserer Gesetze oder bestehender Staatsverträge in der fraglichen Sache zuständig war; c) das Gegenrecht durch Zusicherung der auswärtigen Staatsbehörde oder sonst auf glaubhafte Weise dargetan wird."

Diesen Rechtszustand haben offenbar auch alle oben erwähnten Stimmen, die sich in der deutschen Rechtslehre und Rechtsprechung für die Unzweifelhaftigkeit der gegenseitigen Verbürgung zwischen dem Kanton St. Gallen und dem Deutschen Reich ausgesprochen haben, ohne weiteres als noch fortbestehend angenommen. Tatsächlich hat sich aber hierin seit dem Inkrafttreten der neuen ZPO. für den Kanton St. Gallen vom 31. 5. 1900 die wesentliche Aenderung vollzogen, daß dieser Kanton nunmehr vom deutschen Reziprozitätssystem zum französischen Staatsvertragssystem übergegangen ist, indem deren Art. 339 bestimmt:

„Ueber die Vollziehung von Urteilen außerkantonaler Gerichtsstellen gelten die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung bezw. die Staatsverträge. — Soweit Staatsverträge nicht bestehen, ist der Regierungsrat befugt, mit den zuständigen Behörden fremder Staaten Gegenrechtserklärungen auszutauschen."

Demgemäß hat der Präsident des Kantonsgerichts in St. Gallen als Rekursinstanz mit Entscheid vom 22. 11. 09 (abgedruckt in den Entscheidungen des Kantonsgerichts vom Jahr 1909 unter Nr. 41) die nachgesuchte Vollstreckung eines Urteils des Königlichen LG. Stuttgart vom 30. 10. 1900 „mangels Staatsvertrags der Schweiz mit Deutschland bezw. mangels Uebereinkommens zwischen dem Kanton St. Gallen und Württemberg und mangels Reziprozitätspraxis" ausdrücklich verweigert, und es kann, entgegen der vom Reichsjustizamt geäußerten Ansicht, hingesehen auf die Vorschriften des Art. 339 der St. Gallener ZPO. vom Jahr 1900 auch nicht angenommen werden, daß dieser Entscheid bei Kenntnis des Kantonsgerichtspräsidenten von dem oben erwähnten Urteil des LG. München vom 1. 6. 06 etwa in anderem Sinn ergangen wäre. Die in diesem Entscheid niedergelegte Rechtsauffassung beherrscht denn auch seit dem Jahr 1900 bis jetzt laut angeschlossener Erklärung der Kantons-Gerichtsschreiberei vom 5. September ds. Js. noch durchweg die Praxis sämtlicher Gerichte des Kantons St. Gallen, und zwar nicht nur deutschen Urteilen gegenüber; vielmehr sind seit Erlassung der neuen ZPO. für den Kanton St. Gallen dort überhaupt keine

Digitized by Google

ausländischen Zivilurteile mehr vollstreckt worden, da die Schweiz mit auswärtigen Staaten (von Frankreich und Spanien abgesehen) keine entsprechenden Staatsverträge abgeschlossen und auch der Regierungsrat des Kantons St. Gallen von der ihm durch den erwähnten Art. 339 der neuen ZPO. eingeräumten Befugnis, mit auswärtigen Staaten Gegenseitigkeitserklärungen auszutauschen, seither noch keinerlei Gebrauch gemacht hat. Vgl. hierzu *Meili*, Das internationale Zivilprozeßrecht S. 497/500 und *Grübler*, Die Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Schweiz (Basel 1906) S. 80 ff.

Hiernach kann bestimmt gesagt werden, daß ein von einem St. Gallener Gericht gegen einen im Kanton St. Gallen wohnhaften badischen Staatsangehörigen erlassenes Ehenichtigkeitsurteil im Großherzogtum Baden z. Zt. nicht anerkannt werden könnte, da weder von einer vertraglichen, noch auch nur von einer durch die Gerichtsübung gewährleisteten faktischen Verbürgung der Gegenseitigkeit mit dem Kanton St. Gallen die Rede sein kann.

2. Es würde aber auch die Anerkennung eines solchen Urteils nicht etwa dadurch als gesichert bezeichnet werden können, daß der Regierungsrat in St. Gallen die Erklärung abgäbe, es werde künftighin auf Grund des mehrfach erwähnten Urteils des Königlichen LG. München vom 1. 6. 06 und der deutschen Kommentarliteratur zu ZPO. § 328 Abs. 1 Ziff. 5 seitens der Behörden des Kantons St. Gallen die Gegenseitigkeit gegenüber dem Deutschen Reich als verbürgt angesehen und es würden demgemäß die Urteile badischer Gerichte künftighin im Kanton St. Gallen anerkannt und vollstreckt werden; denn nach Absatz 2 des Art. 339 der St. Gallener ZPO. vom Jahre 1900 genügt es, um die Vollziehung ausländischer Urteile im Kanton St. Gallen zu gewährleisten, noch keineswegs, daß der dortige Regierungsrat diese für die Gerichte des Kantons einem auswärtigen Staat einseitig zusichert, vielmehr wird danach, um die Gerichte des Kantons wirksam verpflichten zu können, der Austausch von Gegenrechtserklärungen zwischen dem Regierungsrat des Kantons St. Gallen und den zuständigen Behörden fremder Staaten" erfordert. Hierunter kann aber, wenngleich die Erwähnung der gegenseitigen Verbürgung durch Staatsverträge in Absatz 1 des Art. 339 gegen diese Auffassung zu sprechen scheint, in Wirklichkeit doch wieder nichts anderes verstanden werden als der Abschluß eines Staatsvertrags zwischen dem betreffenden Auslandsstaat und dem Kanton St. Gallen, mit der einzigen Besonderheit, daß der dortige Regierungsrat durch Absatz 2 hierbei allein namens des Kantons rechtswirksame Verpflichtungen einzugehen allgemein ermächtigt ist. Vergl. *Grübler* a. a. O. S. 81/82. Mit Verbindlichkeit für die Gerichte des Großherzogtums Baden könnte dagegen eine solche zum Abschluß eines Staatsvertrags mit dem Kanton St. Gallen erforderliche Gegenrechtserklärung, seitdem infolge der Reichsjustizgesetzgebung vom Jahre 1879 die Zuständigkeit der deutschen Einzelstaaten für das hier fragliche Gebiet aufgehört und völlig auf das Reich übergegangen ist, gemäß Art. 11 Abs. 3 und Art. 4 Ziff. 13 der Reichsverfassung nur noch von den zuständigen Organen des Reichs abgegeben werden (vergl. dazu *Laband*, Staatsrecht des deutschen

Digitized by Google

Reichs II 157 und *Gaupp-Stein* a. a. O. I 3 Note 13). Nach dem ergebnislosen Verlauf der früheren, schon im Jahr 1873 begonnenen Verhandlungen zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz über den Abschluß eines Staatsvertrags behufs gegenseitiger Anerkennung und Vollstreckung der in den beiden Staaten erlassenen Zivilurteile (vergl. hierüber *Grübler* a. a. O. S. 7/8) muß aber füglich bezweifelt werden, ob auf seiten des Deutschen Reichs nunmehr Geneigtheit vorhanden wäre, lediglich mit dem Kanton St. Gallen einen derartigen Vertrag abzuschließen, wie denn auch andererseits nach der angeschlossenen Zuschrift der Kantonsgerichtsschreiberei in St. Gallen vom 5. September d. Js. dem vom dortigen Kantonsgericht gemachten Vorschlag einer solchen Reziprozitätserklärung zwischen Deutschland und St. Gallen seitens der schweizerischen Bundesbehörden, die dabei nach der schweizerischen Bundesverfassung nach außen hin den Kanton St. Gallen zu vertreten hätten, keine Folge gegeben wurde.

Endlich sei nur noch darauf kurz hingewiesen, daß auch das sowohl vom Deutschen Reich als auch von der Schweiz ratifizierte Haager Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. 6. 02 (vgl. RGBl. 1904 S. 231 ff. und 249 und 1905 S. 716), dessen Art. 7 Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung der in den Vertragsstaaten zwischen deren Angehörigen ergangenen Ehescheidungsurteile enthält, eine entsprechende Anwendung auf Ehenichtigkeitsurteile nicht zuläßt, das Haager Abkommen vom gleichen Tag zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung (vergl. RGBl. 1904 S. 221 ff. und 249 und 1905 S. 718) dagegen Bestimmungen über Ehehindernisse und folgeweise auch Ehenichtigkeiten nur für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Abschluß der Ehen getroffen hat, eine dem erwähnten Art. 7 entsprechende Bestimmung über die gegenseitige Anerkennung der in den Vertragsstaaten zwischen deren Angehörigen ergangenen Ehenichtigkeitsurteile dagegen nicht enthält. Vergl. hierwegen *Meili* und *Mamelok*, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konvention S. 109 ff.

§ 23 ZPO. — Der Gerichtsstand des Vermögens wird nicht durch den an eine vorhergegangene Unzuständigkeitserklärung geknüpften Kostenerstattungsanspruch des Beklagten gegen den Kläger begründet).*

OLG. Stuttgart, 20. 6. 12 (Firma v. Löweners Maskinforretning Sverre Mohn in Kristiania/W. u. S. in Heilbronn).

Die Klägerin hat im März 1911 bei der Zivilkammer des Königl. Landgerichts Heilbronn gegen die Beklagte Klage auf Bezahlung von 2800 Mk.

*) Mitgeteilt von Herrn Landgerichtsrat *G. Hezel* in Stuttgart. — Vgl. über dieselbe Frage nach österreichischem Recht Ztsch. XVI 52 ff. — Red.

Digitized by Google

nebst 5% Zinsen seit 1. 11. 10 als Kaufpreis für eine am 1. 10. 10 der Beklagten gelieferte Drehbank erhoben unter dem Vorbringen, daß als Erfüllungsort für die aus dem Kauf entstandenen Verpflichtungen der Beklagten Heilbronn vereinbart und daher das angerufene Gericht für die Klage zuständig sei. Die Zivilkammer hat, nachdem die Beklagte die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben hatte, in ihrem Urteil vom 19. 12. 11 die Einrede für begründet erklärt und die Klage unter Zuscheidung der Kosten an die Klägerin abgewiesen. Das Urteil ist am 3. 2. 12 rechtskräftig geworden.

Noch vor Eintritt der Rechtskraft erhob die Klägerin wegen desselben Anspruchs neue Klage bei der Zivilkammer. Sie berief sich nunmehr zur Begründung der Zuständigkeit auf den § 23 ZPO., der deshalb zutreffe, weil der Beklagten auf Grund des im Vorprozeß ergangenen Urteils ein Kostenersatzanspruch gegen die Klägerin zustehe; Beklagte besitze somit Vermögen im Inland und habe dieses Vermögen schon zur Zeit der Zustellung der neuen Klage (28. 12. 11) besessen.

Auch gegen diese Klage erhob die Beklagte die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und führte zur Begründung ihres auf Klageabweisung gerichteten Antrags aus: Die Unzuständigkeit der Zivilkammer sei im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt; die rechtskräftige Abweisung der Klage im Vorprozeß stehe der Erhebung der neuen inhaltlich gleichen Klage vor demselben Gericht entgegen. Der der Klägerin zustehende Kostenerstattungsanspruch komme für die Begründung des Gerichtsstands aus § 23 ZPO. nicht in Betracht. Wenn man in einem solchen Falle den Gerichtsstand des Vermögens gegen den Ausländer zulassen wollte, so könnte dieser Gerichtsstand durch Erhebung einer Klage bei einem unzuständigen inländischen Gericht und die darauf folgende Klageabweisung und Verurteilung des Klägers in die Prozeßkosten künstlich geschaffen werden. Ein solches Ergebnis liege aber nicht im Sinn des Gesetzes. Beklagte wolle übrigens nicht behaupten, daß im vorliegenden Falle die Klägerin schon bei Erhebung der Klage im Vorprozeß darauf ausgegangen sei, auf dem Umweg der Abweisung der ersten Klage den Gerichtsstand des § 23 ZPO. zu begründen.

Die Klägerin erwiderte: Die rechtskräftige Abweisung der Klage im Vorprozeß stehe der jetzigen Klage nicht entgegen, da im Vorprozeß nur über den Gerichtsstand des Erfüllungsorts entschieden worden sei. Die Voraussetzungen des Gerichtsstands aus § 23 ZPO. seien nunmehr gegeben; es könne jede andere Person in diesem Gerichtsstand gegen die Beklagte Klage erheben, und es liege kein Grund vor, dieses Recht gerade der Klägerin zu versagen.

Die Zivilkammer hat durch Urteil vom 27. 2. 12 die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen.

Auf eingelegte Berufung wies das OLG. die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichtes ab.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

1. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit kann nicht aus der Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils begründet werden. Denn diese ist nur ergangen auf Grund des Tatbestands, der in jenem Prozeß am Schluß der mündlichen Verhandlung vorlag. Zu dieser Zeit war aber der Kostenerstattungsanspruch der Beklagten noch gar nicht erwachsen; er ist erst durch das klagabweisende Urteil begründet worden (*Gaupp-Stein*, 10. Aufl., Vorbemerkung vor § 91 ZPO. II 3 zu Note 22). Wenn nun die Klägerin in dem jetzt anhängigen Prozeß den Gerichtsstand des Vermögens aus dem ihr gegen die Beklagten zustehenden Anspruch auf Erstattung der Vorprozeßkosten ableiten will, so stützt sie die Zuständigkeit auf eine neue Tatsache, die erst nach dem für die Entscheidung im Vorprozeß maßgebenden Zeitpunkt eingetreten ist. Das Urteil im Vorprozeß hat die Zuständigkeit der Zivilkammer nicht schlechthin, sondern nur für den damals allein geltend gemachten Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.) verneint; insbesondere geht die Ansicht der Beklagten fehl, es sei mit dem Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils festgestellt, daß bis zu diesem Zeitpunkt (3. 2. 12) überhaupt kein Gerichtsstand in Heilbronn bestanden habe.

2. Nach § 23 ZPO. ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen derselben befindet; dabei ist noch ausdrücklich bestimmt, daß bei Forderungen der Wohnsitz des Schuldners als der Ort, an dem sich das Vermögen befinde, zu gelten habe. Es ist nun keineswegs erforderlich, daß das inländische Vermögen schon zur Zeit der Klageerhebung vorhanden war, denn es genügt, wenn die die Zuständigkeit des Gerichts begründenden Tatsachen spätestens bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, eingetreten sind (*Gaupp-Stein*, ZPO., 10. Aufl., Vorbemerkung vor § 12 IV zu Anm. 11, § 263 IV zu Anm. 41, 42). Uebrigens war zur Zeit der Klagzustellung zum mindesten ein durch die Rechtskraft des Urteils bedingter Kostenerstattungsanspruch der Beklagten vorhanden, und auch bedingte Ansprüche begründen den Gerichtsstand des § 23 ZPO. (*Gaupp-Stein*, § 23 zu Note 12, Jur. Wochenschrift 1897 S. 322 Nr. 2, 1899 S. 531 Nr. 1).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist somit in vorliegendem Fall die Zuständigkeit der Zivilkammer begründet, und es handelt sich bloß darum, ob das Gesetz gegen seinen Wortlaut einschränkend auszulegen ist.

Hierbei kann zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob in einem Fall wie dem vorliegenden der Gerichtsstand des Vermögens nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil der Kläger selbst, wenn auch ohne Arglist, den Tatbestand, auf den er die Zuständigkeit gründet, geschaffen hat. Das Reichsgericht hat diese Frage in einer Entscheidung vom 11. 5. 1892 (Gruchots Beiträge XXXVI 1198, Jur. Wochenschrift 1892 S. 298) verneint und hierbei im Anschluß an eine ältere Entscheidung (vom 21. 5. 1886, RGZ. XVI 393) dem Beklagten sogar die Einrede der Arglist für den Fall ver-

Digitized by Google

sagt, daß der Kläger gerade, um die inländische Zuständigkeit zu begründen, Vermögensstücke des Beklagten aus dem Ausland ins Inland gebracht hat (zustimmend *Gaupp-Stein* § 23 Anm. 38, *Petersen-Anger* § 23 Bem. 1 am Ende; dagegen neuerdings *Breit* in Jur. Wochenschrift 1911 S. 636 ff., dazu S. 904 ff.; *Lebrecht* im „Recht" 1911 S. 762; Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 23. 2. 11 in Jur. Wochenschrift 1911 S. 637, ferner schon *Kuhlenbeck* in Jur. Wochenschrift 1896 S. 169 f. und Entsch. d. OLG. Hamburg vom 8. 11. 02 in Rechtsprechung VI 374 und S. A. Bd. 59 Nr. 93).

Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls kann der Kläger, dessen Klage im Vorprozeß wegen Unzuständigkeit des inländischen Gerichts abgewiesen worden ist, nicht für denselben Anspruch die Zuständigkeit des inländischen Gerichts aus demjenigen Vermögen des Beklagten ableiten, das sich nur deshalb im Inland befindet, weil sich der Beklagte, gerade um die Unzuständigkeit geltend zu machen, auf den Vorprozeß eingelassen hat und sich einlassen mußte. Zu diesem Ergebnis führt eine Auslegung des § 23 ZPO., die diese Gesetzesbestimmung nicht als einzelne, sondern in ihrem Zusammenhang mit der Gesamtheit der die Zuständigkeit bestimmenden Normen ins Auge faßt.

Unsere Gesetzgebung verpflichtet den Ausländer, nach Maßgabe der inländischen Zuständigkeitsnormen auch vor den inländischen Gerichten Recht zu geben; es setzt ihn, sofern die Klage nur schlüssig begründet ist, der Gefahr eines in Rechtskraft übergehenden Versäumnisurteils aus und zwingt ihn daher, wenn er die Zuständigkeit des inländischen Gerichts bestreiten will, sich wenigstens in der Weise auf den Prozeß einzulassen, daß er die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit geltend macht. Der Beklagte ist aber schon dadurch, daß er sich in dieser beschränkten Weise auf den Prozeß einlassen muß, in den meisten Fällen genötigt, Teile seines Vermögens ins Inland zu geben. Sein Anwalt kann von ihm einen Vorschuß fordern, von welcher Befugnis der Anwalt gerade einem Ausländer gegenüber stets Gebrauch machen wird; er hat ferner unter Umständen Urkunden, Beweisstücke, Gerichtskostenvorschüsse ins Inland zu senden; es erwachsen ihm durch den Prozeß Auslagen, und im Fall seines Obsiegens verschafft ihm das klagabweisende Urteil gegen den inländischen Kläger einen Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten. Das Gesetz würde sich nun mit sich selbst in Widerspruch setzen, wenn es zuließe, daß der wegen Unzuständigkeit des inländischen Gerichts abgewiesene Kläger auf Grund dieses erst durch den Vorprozeß geschaffenen inländischen Vermögensbesitzes des Beklagten diesen wegen desselben Anspruchs nunmehr im Gerichtsstand des § 23 ZPO. belange. Das Gesetz kann nicht, was es mit der einen Hand gegeben hat, mit der andern wieder nehmen; wenn im Vorprozeß das Recht des Beklagten, wegen Unzuständigkeit des inländischen Gerichts die Einlassung zur Hauptsache zu verweigern, festzustellen war, so kann unmöglich dieses Recht des Beklagten gerade dadurch zunichte gemacht werden, daß er zur Herbeiführung dieser Entscheidung unter Aufwendung von Kosten auf

Digitized by Google

den Prozeß sich einzulassen gezwungen war und daß ihm in der klagabweisenden Entscheidung rechtsnotwendig der Anspruch auf Erstattung seiner Kosten zuzusprechen war. Ob nun der Kläger den Vorprozeß arglistig, d. h. in der Absicht, die Zuständigkeit für den folgenden Prozeß zu begründen, oder, wie hier, ohne solche Absicht, angestrengt hat, macht hierbei keinen Unterschied.

Das allerdings kann nicht bestritten werden, daß in solchen Fällen ein inländischer Vermögensbesitz des Ausländers tatsächlich vorhanden ist und es mag daher sowohl der Kläger selbst wegen einer anderen ihm gegen den Beklagten zustehenden Forderung, als auch jeder Dritte auf Grund dieses Vermögensbesitzes gegen den Beklagten im Inland gemäß § 23 ZPO. Klage erheben dürfen (unter dem hier offen bleibenden Vorbehalt einer arglistigen Herbeiführung des Gerichtsstands); aber für dieselbe Forderung, die den Gegenstand des Vorprozesses bildete, kann dieser Vermögensbesitz nicht kompetenzbegründend wirken, da dies dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes widerspräche. Im Ergebnis würde sonst der Ausländer dem allgemeinen Gerichtsstand des inländischen Gläubigers unterworfen und die in § 23 ZPO. gesetzte Norm für die Belangung des Ausländers im Inland beseitigt.

Mit ähnlicher Begründung aus dem Zweck des Gesetzes verneint auch das Oberlandesgericht Hamburg in einer Entscheidung vom 6. 1. 05, S. A. Bd. 61 Nr. 182, den Gerichtsstand des Vermögens in einem Fall, wo dem Beklagten aus dem Vorprozeß ein Anspruch auf teilweise Zurückerstattung des geleisteten Prozeßkostenvorschusses zustand. Ferner hat auch der Oberste Gerichtshof in Wien auf Grund des hier im wesentlichen mit der deutschen Prozeßordnung übereinstimmenden österreichischen Rechts gerade für den vorliegenden Fall dieselbe Rechtsansicht ausgesprochen (Urteil vom 22. 3. 05 in Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht XVI 52 ff., 55; „Recht" 1911 S. 762).

Die entgegengesetzte Auslegung des § 23 ZPO. — wie sie vom Oberlandesgericht Frankfurt a. M. in einer Entscheidung vom 21. 3. 10, Frankfurter Rundschau Jahrgang 44 S. 146 f., ferner vom Oberlandesgericht Hamburg unter Aufgabe des früher eingenommenen Standpunkts in einer Entscheidung vom 3. 2. 11 (ohne nähere Begründung mitgeteilt im „Recht" 1911 Nr. 1588) vertreten wird — vermag der Senat nicht als richtig anzuerkennen.

§ 32 ZPO. — § 18 EG. z. BGB. Klage eines Ausländers (Holländers) auf Herausgabe eines in Deutschland ihm vorenthaltenen Kindes.

RG. 14. 11. 12 (Scholten/Scholten; IV. $\frac{259/1912}{5}$).

Der Kläger, der holländischer Staatsangehöriger ist, hat am 22. 2. 03 mit der von deutschen Eltern stammenden Beklagten die Ehe geschlossen und den ersten ehelichen Wohnsitz in Almelo in Holland genommen. Seit 1. 2. 09 hat er seinen Wohnsitz in Buessum in Holland. Aus der Ehe ist

Digitized by Google

am 30. 1. 04 eine Tochter geboren, die den Vornamen Mara erhalten hat. Mit dieser Tochter ist die Beklagte im Mai 1909 mit Einverständnis des Klägers zum Besuche ihrer Eltern nach Danzig-Neufahrwasser gefahren, der nach Besprechung der Parteien etwa 8 Wochen dauern sollte. Die Beklagte ist aber nicht zu dem Kläger zurückgekehrt, hat vielmehr die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft abgelehnt und dem am 4. 10. 09 persönlich in Danzig anwesenden Kläger die Herausgabe der Tochter verweigert. In einem bei dem Landgericht Danzig anhängig gewesenen Vorprozesse (7. O. 454/09) ist Kläger durch Urteil vom 25. 5. 10 mit der Klage auf Herausgabe des Kindes wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Auch nach Beendigung des Vorprozesses hat die Beklagte fortgefahren, die Herausgabe des Kindes zu verweigern. Nach Behauptung des Klägers hat sie insbesondere, als er im Jahre 1911 zur Abholung des Kindes in Zoppot war, die Abholung ihm nicht bloß nicht gestattet, sondern sogar das Kind vor ihm verborgen gehalten. Der Kläger hat deshalb unter Berufung darauf, daß er als Vater nach den Vorschriften des BGB. für die Niederlande zur alleinigen Ausübung der elterlichen Gewalt befugt sei, von neuem bei dem Landgericht Danzig, dessen Zuständigkeit er aus § 32 der Zivilprozeßordnung herleitet, Klage auf Herausgabe des Kindes angestellt. Die von der Beklagten erhobene prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts wurde von dem Landgericht für begründet erachtet und demgemäß die Klage durch Urteil vom 23. 9. 11. abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des OLG. Marienwerder vom 25. 3. 12 abändernd die Unzuständigkeitseinrede verworfen und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte hat jetzt Revision eingelegt. Sie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Zulässigkeit der Revision ist durch einen den Betrag von 4000 Mk. übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes nicht bedingt, da es sich um einen Anspruch auf Herausgabe des Kindes, also um einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch handelt.

Der Streit der Parteien betrifft in der Revisionsinstanz lediglich die Frage, ob die Zuständigkeit des Landgerichts Danzig aus § 32 der ZPO. anzunehmen ist. Unbestritten ist das Urteil im Vorprozeß, durch welches der Kläger wegen örtlicher Unzuständigkeit des bezeichneten Landgerichts mit der Klage abgewiesen ist, rechtskräftig geworden. Diese Rechtskraft hat nach Auffassung der Beklagten die Bedeutung, daß auch für den gegenwärtigen Prozeß, in welchem der gleiche Anspruch verfolgt werde, die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit durchgreifen müsse. Der nach dieser Richtung erhobene Revisionsangriff konnte jedoch keinen Erfolg haben.

Digitized by Google

Dem Berufungsrichter ist zwar nicht darin beizutreten, daß in zweiter Instanz, nachdem im ersten Urteil nur über die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit entschieden war, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache unberücksichtigt habe bleiben müssen, indem § 538 Abs. 2 der ZPO. für einen solchen Fall nur die Erledigung der sämtlichen prozeßhindernden Einreden vorschreibe, zu diesen Einreden aber die Einrede der Rechtskraft nicht gehöre. Der Berufungsrichter verkennt hierbei, daß mit dieser Einrede der Rechtskraft nicht eine von der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verschiedene Einrede erhoben ist. Die Einrede der Rechtskraft dient vielmehr nur dazu, der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit auch für den vorliegenden Rechtsstreit ohne weiteres Geltung zu verschaffen. Gleichwohl kann die Revisionsrüge nicht durchdringen. Prozeßurteile, welche die Entscheidung über den Sachanspruch aus prozessualen Gründen ablehnen, sind in gewissem Umfange zwar ebenfalls der Rechtskraft fähig, sie haben aber nur Bedeutung für den bestimmten prozessualen Tatbestand, für welchen sie erlassen sind. Darüber hinaus haben sie keine Wirkung. Die im Vorprozesse ergangene Entscheidung, daß das Landgericht Danzig nach § 32 der ZPO. nicht zuständig sei, kann deshalb keine Geltung beanspruchen für den jetzt dem Landgericht Danzig vorgelegten Tatbestand, der erst nach Erlaß jener Entscheidung vom 25. 5. 10 sich ereignet hat. Kläger gründet die Zuständigkeit des genannten Gerichts aus § 32 der ZPO. auf eine unerlaubte Handlung, welche die Beklagte noch nach dieser früheren Entscheidung durch rechtswidrige Vorenthaltung des Kindes in der näher von ihm beschriebenen Weise begangen haben soll.

Zu prüfen bleibt, ob das behauptete Verhalten der Beklagten als eine die Zuständigkeit des Landgerichts Danzig nach § 32 der ZPO. begründende unerlaubte Handlung anzusehen ist. Hierbei erhebt sich die Vorfrage, ob für die Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung das deutsche Recht maßgebend ist. Dies ist insofern anzunehmen, als § 32 der ZPO. in dem hier bestimmten Gerichtsstand nur die Geltendmachung solcher Ansprüche zuläßt, welche nach den Grundsätzen des deutschen Rechts den Charakter einer unerlaubten Handlung haben. Die im zweiten Abschnitte des ersten Titels der deutschen Zivilprozeßordnung aufgestellten Zuständigkeitsnormen sind fast durchweg den materiellrechtlichen Vorschriften des deutschen Rechts angepaßt, wie denn diese Zuständigkeitsordnung in erster Linie den Interessen des inländischen Rechtsverkehrs dient. Selbstverständlich behält der ausländische Staat für seinen Bereich volle Freiheit, nach seinem Ermessen über die aus der Verletzung eines Verbotsgesetzes entstehenden Ansprüche Bestimmungen zu treffen. Der Ausländer aber, der einen solchen Anspruch, mag er nun auf deutschem Recht oder teilweise auch auf ausländischem Recht beruhen, vor deutschen Gerichten zur Anerkennung bringen will und die Zuständigkeit aus § 32 der ZPO. in Anspruch nimmt, kann nicht verlangen, in dieser Beziehung anders behandelt zu werden, wie der Inländer. Es gilt für ihn die gleiche Zuständigkeitsordnung wie für diesen. Die

Digitized by Google

Zuständigkeit aus § 32 der ZPO. ist mithin gegeben, wenn der vom Kläger behauptete Rechtseingriff sich als eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 32 der ZPO. darstellt.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Danzig ist deshalb davon abhängig, ob die schuldhafte Verletzung des von dem Kläger beanspruchten Rechts der elterlichen Gewalt eine derartige unerlaubte Handlung ist. Diese Frage ist auf Grund des § 823 Abs. 1 des BGB. zu bejahen.

Als ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ist es auch anzusehen, wenn der Kläger infolge schuldhafter Verletzung seines Rechts der elterlichen Gewalt durch die Beklagte, die dem Recht des Klägers zuwider das Kind völlig in ihre Gewalt gebracht hat, die Aufhebung dieses Zustandes und damit die Herausgabe des Kindes verlangt. Es kann hierbei ganz davon abgesehen werden, ob dem Kläger ein Schadensersatzanspruch auch insofern zukommt, daß er Ersatz der zur Rückerlangung des Kindes zweckentsprechend gemachten Aufwendungen beanspruchen kann.

Im vorliegenden Falle steht nun die elterliche Gewalt dem Kläger zwar nicht nach deutschem, sondern nach niederländischem Rechte zu. Allein nach § 823 des BGB. werden — unter Voraussetzung ihrer Verletzung im Inlande — auch solche Rechte geschützt, die nach ausländischen Gesetzen begründet sind, sofern nach den Grundsätzen des I. P. R. der deutsche Richter die Maßgeblichkeit der ausländischen Gesetze für das Bestehen dieses Rechts anzuerkennen hat. Dies ist hier der Fall. Das Rechtsverhältnis zwischen niederländischen Eltern und ihrem ehelichen Kinde ist nach dem aus Art. 19 des EG. z. BGB. zu entnehmenden allgemeinen Grundsatze nach niederländischem Recht zu beurteilen. Daß nach niederländischem Recht (*Burgerlyk Wetboek erste Boek* Artt. 354, 355 in der Fassung des Abänderungsgesetzes vom Februar 1901) der Vater des ehelichen Kindes, da er allein zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufen ist, unbedingt die Herausgabe des Kindes von der Mutter verlangen kann und demgemäß die Mutter durch Vorenthaltung des Kindes widerrechtlich und eigenmächtig handelt, ist vom Berufungsgericht in einer das Revisionsgericht bindenden Weise auf Grund der von ihm eingezogenen Auskünfte als Inhalt des niederländischen Rechts festgestellt. Eine Ausnahme hiervon gilt nach der Feststellung des Berufungsrichters nur, wenn die elterliche Gewalt dem Vater entzogen oder er ihrer enthoben ist oder eine solche Anordnung infolge Anstellung der Scheidungsklage getroffen ist. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles ist indes von der Beklagten selbst nicht behauptet. Für die Anwendung des § 32 der ZPO. kommt es deshalb lediglich darauf an, ob es richtig ist, was Kläger in genügender Weise behauptet, daß die Beklagte vorsätzlich oder doch mindestens fahrlässig das Recht der elterlichen Gewalt des Klägers verletzt hat. Der Beweis dieser nicht bloß die Zuständigkeit, sondern auch den sachlichen Anspruch des Klägers begründenden Tatsachen braucht in dem gegenwärtigen Verfahren, in welchem nur über die Zuständigkeit zu entscheiden ist, nicht erbracht zu werden (vgl. Entsch. d. RG. XXIX 371).

Digitized by Google

Internationales Konkursrecht. — Anfechtungsklage eines schweizerischen Konkursamts gegen den Verwalter eines in Baden eröffneten Konkurses.

OLG. Karlsruhe 14. 7. 11 (Nr. 9878 III. S.).

Die Berufung der Kl. ist in der Hauptsache begründet.

Die aus der angeblichen territorialen Begrenzung des Auslandskonkurses abgeleiteten Einwendungen gegen die „Parteifähigkeit" oder Aktivlegitimation der Kl. erweisen sich als durchaus hinfällig.

Die Klage hat zum Gegenstande einen durch das Konkursamt Basel-Stadt als Verwalters des Auslandskonkurses für die Konkursmasse (Gläubigerschaft) geltend gemachten Anfechtungsrückgewähranspruch gegen den Anfechtungsbeklagten, die im Inland in Konkurs geratenen Sägewerke E. G. m. b. H. Durch die Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner zwar (auch nach Schweizer Recht Artt. 197, 204 des Gesetzes betr. Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. 4. 1889 (künftig Sch. u. KG.); Dr. *C. Jäger*, Kommentar hierzu 2. Aufl. Art. 204 Nr. 5) nicht die Handlungs- und Prozeßfähigkeit, aber das Verfügungsrecht über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen. Die Legitimation der Konkursverwaltung zur Vertretung der Konkursmasse (Gläubigerschaft) in Ausübung und Verfolgung der Anfechtungsansprüche ergibt sich aus Artt. 236 ff., 240 Sch. u. KG., wie auch nach § 36 KO. das Anfechtungsrecht im Konkurs durch den Konkursverwalter ausgeübt wird. Es ist nicht zutreffend, wenn der schweizerischen Konkursverwaltung die Befugnis zur Ausübung und Verfolgung des Anfechtungsanspruchs wegen der territorialen Beschränkung des Konkurses abgesprochen werden will. Die Frage, ob sich die Wirksamkeit des Konkurses auf das Staatsgebiet des Konkursgerichts beschränkt (Territorialiät) oder auch auf das Ausland erstreckt (Universalität des Konkurses) ist sehr bestritten. Der Natur des Konkurses als einer zivilprozessualen Exekution entspricht der Grundsatz der Territorialität. Ob der Konkurs das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners, wo immer es sich befinde, umfassen soll, richtet sich nach der Gesetzgebung des Landes, in welchem das Konkursverfahren eröffnet wird, während die Frage, ob und inwieweit der Konkurs auch auf das außerhalb des Landes befindliche Vermögen des Gemeinschuldners erstreckt werden kann, davon abhängt, wie sich zu dieser Frage die Gesetzgebung des Landes verhält, in dessen Gebiet sich die Vermögensstücke befinden. Was das schweizerische Konkursrecht anlangt, wird, obwohl die Gerichtspraxis im allgemeinen den Standpunkt der Territorialität vertritt, von dem Prinzip der Einheit und Attraktivkraft des Konkurses in dem Sinne auszugehen sein, daß alles im Eigentum des Gemeinschuldners stehende Vermögen, das sich auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft befindet, in die Masse einzubeziehen ist, daß dazu auch Forderungen und Ansprüche des Gemeinschuldners an im Auslande wohnhafte Schuldner gehören, trotzdem im allgemeinen die Forderungen als am Orte des Schuldners gelegen erscheinen

Digitized by Google

(vgl. Dr. *C. Jäger*, a. a. O. Art. 197 Nr. 5; *Meili*, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts, § 40, S. 130). Auch nach deutschem Recht ergibt sich aus §§ 1, 50, 56, 238 Abs. 1 KO. und aus dem Umstande, daß in § 238 Abs. 1 KO. die Beschränkung des Inlandskonkurses auf das Inlandsvermögen nur für die daselbst bezeichneten Ausnahmefälle (gewerbliche Niederlassung, oder Gutswirtschaftsbetrieb ohne allgemeinen Gerichtsstand) vorgeschrieben ist, daß zur Sollmasse des Konkurses auch das im Auslande befindliche Vermögen (insbesondere Forderungen des Gemeinschuldners an ausländische Schuldner gehört (s. *Jäger*, KO. 2. Aufl. § 237 Anm. 1; RGZ. Bd. LIV S. 193). Dementsprechend wird im internationalen Rechte allgemein der ausländische Konkursverwalter als zur Einklagung und Eintreibung von Forderungen bei auswärtigen Schuldnern (außerhalb des Landes des Wohnsitzes und des Konkursgerichts des Gemeinschuldners) legitimiert anerkannt (vgl. *C. Jäger*, a. a. O. Art. 197 N. 5; RGZ. Bd. XIV S. 422, auch S. 415). Eine andere Frage ist, ob die im Auslande in Vermögensstücke des Gemeinschuldners zulässige Betreibung und Vollstreckung gegen den Schuldner (Kridar) persönlich (§ 23 ZPO.) zu richten sind, oder den Konkursverwalter; doch wird selbst in diesem Falle das Recht des Konkursverwalters zum Eintritt in den Rechtsstreit angenommen (RGZ. Bd. VI S. 400, XIV S. 415). Um so weniger kann die Befugnis der Konkursverwaltung (des Konkursamts) zur Geltendmachung eines Anfechtungsanspruchs (Rückgewährforderung) bezweifelt werden, da dieser Anspruch nicht eine dem Gemeinschuldner persönlich zustehende Forderung, sondern ein ausschließlich der Konkursmasse (Konkursgläubigergemeinschaft) zustehendes, allein durch die Konkursverwaltung auszuübendes obligatorisches Recht darstellt, das unstreitig nur einen Bestandteil der der Verfügung der Konkursverwaltung unterliegenden Konkursmasse bildet (vgl. *Meili*, a. a. O. § 29 S. 100—102).

Welches örtliche Recht im Kollisionsfalle für die Beurteilung der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts maßgebend sei, ist im Zusammenhange mit der Verschiedenheit der Auffassungen über die Natur der Gläubigeranfechtung in Literatur und Rechtsprechung außerordentlich bestritten; es gehen die Ansichten über die räumliche Anwendbarkeit des Anfechtungsrechts sehr weit auseinander (vgl. Dr. *C. Jäger*, a. a. O. S. 510; *Jäger*, Kommentar zur deutschen KO. 3./4. Aufl. Anm. 66/70 zu § 29 S. 346/48; auch *Meili*, a. a. O. § 53, dazu §§ 32 und 40). Auf diese Streitfragen des näheren einzugehen, gibt der vorliegende Sachverhalt keinen Anlaß. Mag man unter dem Gesichtspunkt, daß die Gläubigeranfechtung auf der Gebundenheit des Schuldnervermögens beruhe, das zur Zeit der Vornahme des Benachteiligungsaktes am Wohnorte des Schuldners (Kridars) geltende Recht als maßgebend ansehen, oder davon ausgehen, daß die Rückgewährpflicht des Anfechtungsbeklagten nach schweizerischem, wie nach deutschem Recht ein unmittelbar aus dem „Benachteiligungstatbestand" erwachsendes Schuldverhältnis bilde, das den Regeln des Schuldrechts unterliegt, und demnach nach dem Rechte zu beurteilen sei, unter welchem sich der Benachteiligungs-

Digitized by Google

akt verwirklicht und erfüllt, so führt dies hier zunächst zur Anwendung des schweizerischen Rechts. Diese ergibt sich auch, da es sich hier um eine konkursmäßige Anfechtung handelt, die konkursmäßige Rückgewährverbindlichkeit aber zur Konkursmasse zu erfüllen ist (vgl. Sch. u. KG. Art. 291 § 37 KO.), aus der Erwägung, daß die Konkursanfechtung einheitlich unter dem Gesetze des Konkursgerichts steht. Vorliegendenfalls hat sich aber der angefochtene Rechtsakt, der in den drei Holzlieferungen (Deckungskäufen) vom 11., 28. und 30. 6. 09 besteht, im Auslande, in der Schweiz verwirklicht, denn dort ist, insbesondere nach einer Besichtigung und Auswahl des Holzes im Emmental der Kauf mit dem in Basel wohnhaften Gemeinschuldner *H.* abgeschlossen worden, woran der zufällige Umstand, daß die endgültige Absprache auf dem Dreispitz (Gemeinde Leopoldshöhe) stattgefunden haben sollte, nichts ändern würde; dort in Basel ist auch der angefochtene Holzkauf durch Lieferung und Uebergabe des Holzes vollzogen worden, der ganze einheitliche Anfechtungsakt hat sich dort abgewickelt.

Mit Rücksicht auf den Charakter der Konkursanfechtung als einer Exekutionserweiterung mit dem Zwecke der Ergänzung der Konkursmasse — insbesondere im Wege der Rückbeziehung der Wirkungen der Konkurseröffnung auf eine dieser vorausgehende Zeitfrist — wird zwar angenommen, daß das deutsche Konkursrecht nicht schlechthin an dem strengen Territorialprinzip festhalte, sondern die materiellrechtlichen Wirkungen, welche der Auslandskonkurs über die im Auslande wohnende Person auf sie selbst und das Verhältnis zu ihrem Vermögen ausübe, nach internationalen Rechtsgrundsätzen auch im Inlande anerkenne (RGZ. Bd. XVI S. 338), daß (vorbehaltlich der aus §§ 237, 238 KO. sich ergebenden Einschränkungen) der ausländische Konkurs auch in Deutschland wirksam sei und zur Folge habe, daß der ausländische Gemeinschuldner auch in Deutschland als im Konkurszustande befindlich zu erachten und demgemäß die Frage, welche Rechtshandlungen desselben als zur Benachteiligung der Gläubiger geschehen, zu behandeln seien, nach Konkursrecht zu beurteilen ist (RGZ. XVI 61/62). Auch wird der ausländische Konkursverwalter mit der gedachten Einschränkung für befugt erachtet, das in Deutschland gelegene Vermögen in den Konkurs zu ziehen (vgl. *Jäger,* KO. 2. Aufl. § 237 Anm. 3). Da die deutsche KO. zwar dem Inlandskonkurse Beschlagskraft auch für Auslandsvermögen (arg. § 238 KO.) zuerkennt, nicht aber dem Auslandskonkurse Beschlagskraft für Inlandvermögen (§ 237 KO.), muß freilich für alles Inlandsvermögen die Anfechtbarkeit zugunsten der ausländischen Konkursmasse verneint werden, auch wenn der Tatbestand einer Anfechtungshandlung nach deutschem Recht vorläge (*Jäger,* KO. 3. Aufl. § 29 Anm. 69). Gegenstände, welche dem Gantbeschlag entrückt sind, sind auch der Anfechtung entzogen. Dagegen kann in Deutschland eine Anfechtung eines ausländischen Konkurses halber insoweit stattfinden, als es sich um Vermögen handelt, welches in den Auslandskonkurs fallen würde und ihm durch die Anfechtungshandlung entzogen worden ist. (Vgl. *Kohler,* Lehrbuch des Konkursrechts § 117 S. 644/45.)

Digitized by Google

Das trifft hier zu hinsichtlich des dem Gemeinschuldner *H.* gehörigen, von diesem in anfechtbarer Weise zur Deckung einer Geldschuld auf Verrechnung an Zahlungsstatt hingegebenen Holzes. Dieses Holz ist, wie sich aus den Vorprozeßakten des Bezirksgerichts und den Vorbringen der jetzt Beklagten (dort klagenden) Sägewerke E. ergibt, niemals aus Basel weg nach Deutschland verbracht, sondern, von den durch die Konkursverwaltung beschlagnahmten 44 Stämmen abgesehen, in Basel selbst zum Teil an dritte Abnehmer weiterverkauft, zum Teil an *H.* selbst zurückgegeben (zurückverkauft) worden. Es ist also nicht in Frage, daß die Klägerin etwa auf ein in das Inland gelangtes Vermögensstück im Widerspruch mit §§ 237, 238 KO. ein Beschlagsrecht ausüben wollte, sondern nur der aus dem Anfechtungsakte (Benachteiligungstatbestande) entstandene obligatorische Rückgewähranspruch auf Ausgleich durch Geldleistung wird gegen den Empfänger, jetzt beklagte Konkursmasse, geltend gemacht wegen Entziehung eines Vermögensstückes, welches zweifellos ohne die anfechtbare Handlung in die ausländische Konkursmasse des Gemeinschuldners *H.* in Basel gefallen wäre.

Im Hinblick auf die prozessuale Bedeutung der Anfechtung als einer auf der Rückbeziehung der Konkurswirkung beruhenden Vollstreckungsmaßregel gegen den Empfänger der dem Konkursbeschlag entzogenen Vermögensstücke, ist das LG. der von einer Reihe von Autoren vertretenen, wenn auch nicht unbestrittenen Ansicht gefolgt, es sei für die Anfechtbarkeit nicht ausschließlich das schweizerische Recht (Konkursort, Wohnsitz des Gemeinschuldners, Ort des Anfechtungsaktes) maßgebend, die Anfechtung vielmehr in ihrer Wirksamkeit für das Inland, und die klagbare Durchführung davon abhängig, daß sie auch nach dem Recht des Wohnsitzes des in Anspruch genommenen Anfechtungsgegners (Empfängers) begründet und nach den Bestimmungen der deutschen KO. zugelassen sei. Die Anfechtung könne nur unter den Voraussetzungen und in den Grenzen der beiden örtlichen Rechte durchgeführt werden. (Vgl. *Jäger*, KO. 2. Aufl. § 29 VI Anm. 62 S. 254; 3. Aufl. § 29 Anm. 69 und 70; *Kohler*, Lehrbuch des Konkursrechts § 119 S. 660/662; *Wilmowski*, KO. § 29 Anm. 20; *Eccius*, Gruchots Beitr. Bd. 34 S. 150; *Franke*, Arch. Ziv.Prax. Bd. 62 S. 488; *v. Bar*, Lehrbuch des internat. Rechts S. 203; *Jäckel*, Anf.Ges. S. 17 ff.; anders. West. Arch. Ziv.Prax. Bd. 60 S. 358 ff. 360; *Cosack*, Anf.Recht, S. 105/106.) Nach dieser Ansicht würde allerdings die Anfechtung ausgeschlossen sein, wenn durch Ablauf der in § 41 KO. gesetzten Ausschlußfrist von einem Jahre die — nach Art. 292 Sch. u. KG. an eine fünfjährige Frist gebundene — Ausübung des Anfechtungsrechts unzulässig wäre. Es kann jedoch der Annahme des LG., daß die Frist des § 41 KO. versäumt sei, nicht beigetreten werden. Das LG. begnügt sich mit der Feststellung, daß die Anfechtungsklage erst am 13. 12. 10 der Beklagten (Konkursverwalter) zugestellt wurde, also nach Umfluß eines Jahres seit der zur Begründung der Anfechtung maßgebenden Konkurseröffnung gegen *H.* (28. 8. 09). Zutreffend ist dabei ausgeführt, daß die Frist des § 41 KO. keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist ist.

Digitized by Google

Es bleiben die Vorschriften über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung (§§ 202 ff., 208 ff. BGB.) unanwendbar (*Jäger*, KO. § 41 Anm. 3). Zur Fristwahrung genügt nicht eine außergerichtliche Anfechtungserklärung (Gruchots Beitr. Bd. 49 Nr. 122, RGZ. Bd. 52, 334, Bd. 58 S. 54, Bd. 62 S. 199), vielmehr bedarf es der gerichtlichen Geltendmachung. Die auf einem Teil der Rückgewähr beschränkte Geltendmachung wahrt den Anspruch nur für diesen Teil. Darum reicht die bloße Anfechtungseinrede, wie sie im Vorprozesse vor dem Bezirksgericht Basel gegen den auf Herausgabe der beschlagnahmten 44 Stämme gerichteten Eigentumsanspruch der Sägewerke E. vom Konkursamte Basel geltend gemacht wurde, nicht aus, den Anfechtungsanspruch hinsichtlich solcher Gegenstände zu erhalten, auf die das damalige Eigentums- und Aussonderungsbegehren garnicht gerichtet war (*Jäger*, KO. § 41 Anm. 6; DJZ. 1906 S. 90/91). Eine gerichtliche Geltendmachung der Anfechtung ist aber unter ausdrücklicher Erklärung der Anfechtung, unter Darlegung der Anfechtungsakte (Holzlieferungen vom 11., 24., 30. 6. 09 an Zahlungsstatt auf Verrechnung) und Darlegung des Rückgewähranspruches mit der Anmeldung dieser Rückgewährforderung zum Konkurse der Beklagten vom 1./2. 6. 10 — also innerhalb der Jahresfrist erfolgt; die Anfechtung hat nach schweizerischem Rechte nur obligatorische, nicht dingliche Wirkung (Art. 291 Sch. u. KG.); der Rückgewähranspruch kann im Konkurse des Anfechtungsgegners nur als Konkursforderung auf Geldleistung geltend gemacht werden. (Vgl. *C. Jäger*, a. a. O. Art. 211 Note 1 S. 371.) Eine Naturalrestitution (die nur als ein abgekürzter Vollzug der Rückgewähr an Stelle der Geldleistung sich darstellen würde), kam nach Sachlage ohnehin nicht in Betracht. Gleiches gilt nach deutschem Konkursrecht, für welches die Dinglichkeit der Anfechtung verneint wird. Da Anspruch auf Rückgewähr im Konkurse des Anfechtungsgegners eine bloße Konkursforderung darstellt, hat die Anmeldung nach Maßgabe des § 69 KO. zu erfolgen, sofern der Anspruch nicht bereits auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist. Hier trifft das letztere zu. Die Forderung war demnach gemäß §§ 138, 146 KO. durch Anmeldung geltend zu machen, eine Klagerhebung gegen den Konkursverwalter des Anfechtungsgegners zunächst garnicht zulässig. Wäre die Forderung im Prüfungstermin unbestritten geblieben, so wäre sie durch Feststellungsvermerk zur Konkurstabelle zum rechtskräftigen vollstreckbaren Austrag gelangt. Demnach wird, da hier eine Geltendmachung der Anfechtung und des Rückgewähranspruches in dem gerichtlich geordneten Verfahren vorliegt, die Anfechtungsfrist durch die Anmeldung im Konkurse gewahrt (arg. § 209 Abs. 2 Nr. 2 BGB., *Jäger*, KO. 3. Aufl. § 29 Anm. 16 und Anm. 60/62). Hiernach erweist sich die Klagabweisung wegen Versäumung der Ausschlußfrist des § 41 KO. als nicht haltbar. Sachlich aber mußte die Anfechtung als begründet erkannt werden, weil ihre materiellrechtlichen Voraussetzungen nach schweizerischem Recht wie nach deutschem Recht gegeben sind. Die Klägerin stützt die Anfechtung zunächst auf Art. 287 und evt. 288 Sch. u. KG. In dieser Richtung ist die Anfechtbarkeit nach Art. 287 wie auch Art. 288

Digitized by Google

bereits im Urteile des Bezirksgerichts Basel vom 13. 11. 09 geprüft und bejaht worden. Nach dem vorliegenden Aktenmaterial und den Urkunden ist dem Urteile des Bezirksgerichts unbedenklich beizutreten. (Wird näher ausgeführt.)

Demgemäß ist das ganze Deckungsgeschäft, durch die drei erwähnten Holzlieferungen einschließlich der Aufrechnung, die mit der Hingabe an Zahlungsstatt ermöglicht wurde, nach Art. 287 und Art. 288 Sch. u. KG. der Anfechtung unterworfen: Zugleich aber auch — soweit es darauf ankäme — nach deutschem Rechte — § 30 Ziff. 1, Ziff. 2, vgl. § 33 KO. als inkongruente, der Art nach nicht im Leistungsanspruch begründete Deckung, ferner § 31[1] KO. als eine in Kenntnis der Gläubiger-Benachteiligungsabsicht des Schuldners betätigte Rechtshandlung.

Die Anfechtung begründet den Anspruch auf Rückgewähr des durch die anfechtbare Handlung der Konkursmasse Entzogenen, also, da eine Naturalrestitution des aus dem Vermögen des Gemeinschuldners anfechtbar entzogenen Holzes nach Sachlage nicht möglich ist, durch Werterstattung (§ 37 KO., *Jäger*, Anm. 16, 18) Art. 291 Sch. u. KG. (Folgt nähere Ausführung.)

Die von der Beklagten gemachte Aufrechnung ist nicht zulässig.

Die durch Verrechnung auf die Holzlieferung ausgeglichene ursprüngliche Forderung der Beklagten aus ihren früheren Holzlieferungen usw. an den Gemeinschuldner *H.* lebt *(ex tunc)* nur insoweit wieder auf, als die Rückgewähr tatsächlich geleistet wird, also kann eine Aufrechnung damit nicht bewirkt werden, weil die Rückgewährforderung, die mit dieser Klage verlangt wird, noch garnicht gezahlt und auch ungewiß ist, mit welchem Konkursdividendenanteil sie im Konkurse der Beklagten Befriedigung finden werde. Soweit die Rückgewähr tatsächlich schon erfolgt ist — zwangsweise zum Betrag von 1700 Franken durch Beschlagnahme des Holzes, und durch tatsächliche Rückübertragung der 21 Stämme zu 812 Franken 40 Centime ist dies durch Abzug der Summen schon bei der Bezifferung der Klagsumme berücksichtigt. (Vgl. § 39 KO., *Jäger*, Anm. 4) Art. 291 Abs. 2 Sch. u. KG. und Dr. *Jäger*, a. a. O. zu Art. 291 Nr. 5 S. 535. Die wieder in Kraft tretende Konkursforderung kann der Anfechtungsgegner im Konkurse des Gemeinschuldners *H.* anmelden; soweit er zur Aufrechnung befugt ist, braucht er sich am Konkurs nicht zu beteiligen (§ 53 KO.); einer Aufrechnung steht der § 55 Nr. 2 nicht entgegen; da die wiederauflebende Forderung nicht nach der Konkurseröffnung neu erworben ist, sondern kraft der Fiktion des § 39 als nicht erloschen gilt (*Jäger*, KO. § 39 Anm. 16, *Petersen-Kleinfeller*, KO. § 39 Anm. 7, abweichend *Cosack*, Anf.Recht § 48 Note 5a). Von einer Aufrechnung der Rückgewährverbindlichkeit gegenüber kann aber — ganz abgesehen von § 55 Nr. 1 KO. — deshalb keine Rede sein, weil die Forderung erst dann wieder erwacht, wenn die Rückgewährverbindlichkeit erfüllt ist. Die Aufrechnung kann auch nicht mit Rücksicht auf teilweise Erfüllung z. B. zur Hälfte der Rückgewährver-

Digitized by Google

bindlichkeit zum unerfüllten Restteil entgegengesetzt werden, weil damit die anfechtbar erwirkte Aufrechnung, auf deren Unwirksamkeit die Klage mit gerichtet ist, gerade im Erfolg bestehen bliebe.

Dieselben Grundsätze gelten nach schweizerischem Recht (s. Artt. 213, 214; Sch. u. KG. Dr. *C. Jäger*, a. a. O. zu Art. 213 Nr. 12 a. E. S. 383).

Eine Aufrechnung mit der Forderung der Beklagten an den Gemeinschuldner gegenüber der Kostenersatzforderung der Klägerin aus dem Vorprozesse ist schon deshalb ausgeschlossen, weil diese eine Konkursmasseforderung aus der Konkursverwaltung darstellt, gegen welche mit einer gewöhnlichen Konkursforderung nicht aufgerechnet werden kann. Die Frage der etwaigen Anwendung des § 393 BGB. kann außer Betracht bleiben.

Anerkennung einer ausländischen (französischen) Entmündigung. Anwendung des Haager Abkommens vom 17. 7. 05 auf einen vor der Ratifikation liegenden Tatbestand. Artt. 7, 156 ff. z. BGB.

RG. 24. 10. 12 (Rep. VI 71/72; Entsch. LXXX 262).

Am 4. 1. 11 erwirkte die Beklagte einen Arrestbefehl, wonach gegen den Ehemann der Klägerin zwecks Ableistung des Offenbarungseides wegen einer rechtskräftigen Wechselforderung der Beklagten in Höhe von 177 814,10 Mk. der persönliche Sicherheitsarrest verhängt wurde. Als dieser Arrest vollzogen werden sollte, übernahm die Klägerin, um die Verhaftung ihres Ehemanns abzuwenden, in der notariellen Urkunde vom 4. 1. 11 gegenüber der Beklagten die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Wechselschulden ihres Ehemanns im Gesamtbetrage von 424 335 Mk. und nahm gleichzeitig mit Genehmigung ihres Ehemanns einen auf sie gezogenen, am 1. 4. 11 fälligen Wechsel an in Höhe von 400 335 Mk. Durch Urteil des *tribunal civil du département de la Seine* vom 31. 10. 1900 war die Klägerin für eine Verschwenderin erklärt und *G. J. G.*, der sie im gegenwärtigen Prozesse vertritt, ihr als *Conseil judiciaire* beigeordnet worden.

Die Klägerin behauptet nun, daß die von ihr ohne Genehmigung ihres Beistands abgeschlossenen Geschäfte nach dem hier maßgebenden französischen Rechte nichtig seien, übrigens auch als wucherische und erzwungene Rechtsgeschäfte der Rechtswirksamkeit entbehrten. Sie klagte auf Herausgabe des Wechsels und darauf, daß die Bürgschaft und das Akzept für nichtig erklärt würden. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 424 335 Mk. nebst Zinsen.

In den Vorinstanzen wurde dem Klagantrag entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Auch die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Unbegründet ist die Rüge einer Verletzung der Artt. 7, 156 EG. z. BGB. Art. 7 Abs. 3 Satz 1, der zunächst hier in Frage kommt, bestimmt: „Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde."

Daß die Klägerin eine Ausländerin, nämlich eine Französin ist, hat das Berufungsgericht in rechtsbedenkenfreier, von der Revision auch nicht angefochtener Weise festgestellt. Demnach kann die angeführte Vorschrift hier nur zur Anwendung kommen, wenn die Klägerin nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes ist aber dann ausgeschlossen, wenn die Klägerin unter Zugrundelegung des im Deutschen Reiche geltenden Rechtes in ihrer Geschäftsfähigkeit in größerem Umfange beschränkt sein würde, als dies nach dem in erster Linie maßgebenden Rechte ihres Heimatstaates der Fall ist. Denn von dem Regelgrundsatze des Art. 7 Abs. 1, wonach die Geschäftsfähigkeit einer Person in erster Linie nach den Gesetzen ihres Heimatstaates zu beurteilen ist, läßt der Abs. 3 nur dann eine Ausnahme zu, wenn die Anwenduug des deutschen Rechtes eine Erweiterung, nicht aber dann, wenn sie eine Verminderung der Geschäftsfähigkeit des Ausländers zur Folge haben würde. Um hierüber entscheiden zu können, hat das Berufungsgericht mit Recht untersucht, welche Bedeutung für die Frage der Geschäftsfähigkeit der Klägerin das gegen sie von dem französischen *tribunal de première instance du département de la Seine* am 31. 10. 1900 erlassene Urteil hat.

Zwar war in der älteren Lehre und Rechtsprechung[1]) die Ansicht vertreten, daß eine im Ausland erfolgte „Prodigalitätserklärung" als polizeiliche Anordnung eines ausländischen Richters im Inlande keine Berücksichtigung finden könne, zumal dann, wenn sie in Gestalt eines Urteils ausgesprochen sei. Hierbei ging man teils von der Ansicht aus, daß „ausländische Urteile" überhaupt im Inlande nicht ohne weiteres (insbesondere nicht ohne Verbürgung der Gegenseitigkeit und ohne Vollstreckbarkeitserkärung) berücksichtigt werden könnten, teils stellte man den Satz auf, daß eine solche Prodigalitätserklärung nur für den Verkehr in dem Staate, in dem sie ergangen, berechnet sei und ihre Wirkung ausüben könne.

Demgegenüber hat aber die neuere Rechtsprechung und Rechtslehre[2]) mit Recht die Ansicht vertreten, daß eine im Ausland erfolgte „Prodigalitäts-

[1]) *Borchardt*, Allg. D. Wechselordnung Zus. 23c; *Kreis*, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts S. 14; Erk. des Oberapp.-Ger. in Dresden vom 18. 12. 1869, Ann. N. F. Bd. VI S. 377. D. E.

[2]) Erk. des Oberapp.-Ger. Lübeck vom 2. 6. 1877 (Seuffert's Arch. Bd. XXXIII Nr. 315; Erk. des KG. vom 9. 3. 1884 (Bl. für Rechtspfl. Bd. V S. 91); *v. Bar*, Theorie und Praxis des intern. Privatrechts 2. Aufl. Bd. I S. 425; *Böhm*, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen S. 29; *Niedner*, Kommentar zum EG. z. BGB. S. 22 Nr. 2d. D. E.

Digitized by Google

erklärung" auch vom inländischen Richter berücksichtigt werden muß. Denn sie ist ihrer Natur nach auch da, wo sie in den Formen des Prozeßverfahrens und durch Urteil ausgesprochen wird, im Grunde ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und sie ist auch keineswegs bloß für den Staat bestimmt, von dessen Gerichten sie erlassen ist, wenn sie ihren Zweck erreichen soll, dem Verschwender die Vergeudung seines Vermögens unmöglich zu machen. Bei der heutigen Ausgestaltung des Verkehrs würde es einem entmündigten Verschwender ein leichtes sein, durch Rechtsgeschäfte, die er im Auslande vornimmt, die wohltätige Anordnung der Entmündigungsbehörde zu vereiteln, wenn die ältere Rechtsansicht richtig wäre.

Sprechen schon diese allgemeinen Erwägungen für die Richtigkeit der neueren Auffassung von der Bedeutung und Wirkung einer im Auslande gegen einen Verschwender getroffenen obrigkeitlichen Anordnung, so kommt weiter in Betracht, daß die in der Neuzeit immer mehr anerkannte Kultur- und Rechtsgemeinschaft der zivilisierten Staaten, auf der überhaupt der Gedanke des internationalen Privatrechts beruht, auch in der Gesetzgebung des Deutschen Reichs und insbesondere in den grundlegenden Vorschriften der Artt. 7 ff. EG. z. BGB. ihre gesetzliche Anerkennung gefunden hat. Insbesondere läßt schon der im Abs. 1 des Art. 7 aufgestellte Regelgrundsatz, wonach sich die Rechtsfähigkeit einer Person in erster Linie nach den Gesetzen ihres Heimatstaates bestimmt, deutlich erkennen, daß der deutsche Gesetzgeber da, wo es sich um die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit des Ausländers handelt, das ausländische Recht und dessen Rechtseinrichtungen als dem inländischen Rechte gleichwertig ansieht und demnach dessen Anwendung bei der Entscheidung jener Frage dem deutschen Richter zur Pflicht macht. Von diesem Standpunkt aus ist es aber auch gleichgültig, aus welchem Grunde das ausländische Recht seinen Staatsangehörigen im einzelnen Falle die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise versagt, insbesondere, ob die mangelnde oder geminderte Geschäftsfähigkeit auf natürlichen Anlagen der Person (Alter, Geschlecht, Geisteszustand) oder auf einer behördlichen Anordnung (Entmündigung, Beistandsbestellung) beruht.

Bei dieser Sach- und Rechtslage muß es ferner als ausgeschlossen gelten, daß der inländische Richter, wie dies vereinzelt behauptet worden ist, die Rechtmäßigkeit der Anordnung des ausländischen Richters einer Nachprüfung unterzieht; vielmehr muß für den deutschen Richter die bloße Tatsache genügen, daß überhaupt eine ordnungsmäßige Anordnung der zuständigen ausländischen Behörde vorliegt.

Jeder Zweifel an der Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch das „Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln" vom 17. 7. 05 (RGBl. 1912 S. 463) beseitigt. Ist auch die Hinterlegung der Ratifikationsurkunden über dieses Abkommen im Haag laut Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 30. 7. 12 (RGBl. S. 475) erst am 24. 6. 12 erfolgt, und ist somit das Abkommen selbst gemäß Artt. 15, 18 erst am 24. 8. 12 in Kraft getreten und deshalb für den vorliegenden Rechtsstreit nicht ohne

Digitized by Google

weiteres anwendbar, so wird doch dadurch bezeugt, daß insbesondere auch Deutschland und Frankreich, zwei der vertragschließenden Staaten, die Entmündigungsakte ihrer staatlichen Organe als für beide Staaten rechtsverbindlich ansehen und auch bisher schon angesehen haben. Denn jenes Abkommen stellt nur die Kodifikation einer bis dahin schon vorhandenen Rechtsüberzeugung dar und gibt der bereits durch die Praxis der Gerichte und die Rechtslehre in neuerer Zeit vertretenen Anschauung einen völkerrechtlich bindenden Ausdruck.

Im Art. 1 jenes Abkommens ist nun bestimmt, daß für die Entmündigung das Gesetz des Staates, dem der zu Entmündigende angehört (das Gesetz des Heimatstaates), maßgebend ist, und im Art. 13 heißt es, daß alle in dem Abkommen aufgestellten Regeln auch für die Bestellung eines gerichtlichen Beistandes (*à la nomination d'un conseil judiciaire,* wie es in dem amtlichen französischen Texte heißt) Geltung haben. In welcher umfassenden Weise alle Entmündigungsakte der ausländischen Behörden der Vertragsstaaten von dem inländischen Richter zu beachten sind, das findet in den Artt. 2, 8, 9, 10, 11 des Abkommens einen ganz unzweideutigen Ausdruck.

Ist also das die Bestellung eines Beistandes für die Klägerin anordnende Urteil des Pariser Gerichts vom 31. 10. 1900 auch von den deutschen Gerichten zu berücksichtigen, so ist dessen Tragweite und Wirkung in erster Linie nach den Grundsätzen des französischen Rechtes zu beurteilen. Gemäß Art. 7 Abs. 3 Satz 1 EG. z. BGB. würde das deutsche Recht, wie schon hervorgehoben, in dieser Hinsicht nur dann zur Anwendung kommen können, wenn die Entmündigung nach deutschem Rechte die Geschäftsfähigkeit in geringerem Maße beschränken würde, als nach französischem Rechte. Dies ist aber nicht der Fall, da nach § 114 BGB. eine gerichtlich ausgesprochene Entmündigung wegen Verschwendung den Entmündigten in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleichstellt, der das siebente Lebensjahr vollendet hat. Da nun aber das französche Recht der Entmündigung wegen Verschwendung eine derartig weitgehende Wirkung nicht beilegt, wie sich aus Art. 513 *Code civil* ergibt, auch von der Beklagten selbst behauptet wird, so kann die Anwendung des deutschen Rechtes im vorliegenden Falle nicht in Frage kommen.

Wenn das Berufungsgericht, um dies darzutun, auf die Vorschrift des Art. 156 Abs. 2 EG. z. BGB. hingewiesen hat, so kann auch darin ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden, wie ihn die Revision behauptet. Es ist zwar richtig, daß jene Vorschrift nur eine sogenannte „Uebergangsbestimmung" enthält, also eine unmittelbare Anwendung nur in denjenigen Fällen findet, in denen vor dem 1. 1. 1900 einer Person innerhalb des Deutschen Reichs auf Grund des Art. 513 *Code civil* oder der entsprechenden Vorschrift des badischen Landrechts ein Beistand zugeordnet war. Aber der Hinweis auf jene Vorschrift ist lediglich erfolgt, um darzutun, daß seit dem 1. 1. 1900 die Beistandsbestellung für einen Verschwender im ganzen Gebiete des Deutschen Reichs nicht mehr stattfindet, daß vielmehr mit diesem Tage auch für

Digitized by Google

diejenigen Personen, für die im früheren Geltungsbereiche des französischen Rechtes ein Beistand ernannt worden war, mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dessen viel weitergehende Beschränkungen der Handlungsfähigkeit eingetreten sind. (Vgl. in dieser Hinsicht auch die ähnliche Wirkung des § 81 der preuß. Vormundschafts-Ordnung vom 5. 7. 1875 für das Gebiet des rheinpreußisch-französischen Rechtes und dazu *Stölzel* im preuß. JMBl. 1878 S. 7 ff. und in Gruchots Beiträgen XXII 280.) Die Vorschrift des Art. 156 Abs. 2 EG. z. BGB. läßt aber auch weiter erkennen, daß der deutsche Gesetzgeber die auf Grund des französischen Rechtes (Art. 513 *Code civil*) erfolgte Bestellung eines Beistandes für einen Verschwender als einen „Entmündigungsakt" im Sinne der §§ 6, 114 BGB. ansieht, also einen solchen Verschwender als „entmündigt" betrachtet und demnach denselben Rechtsregeln unterwirft, wie eine unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verschwendung entmündigte Person. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht auf Grund der Artt 7, 156 EG. z. BGB. die Frage, ob und in welchem Umfange die Klägerin mit Rücksicht auf die von dem französischen Gericht ausgesprochene Beiordnung eines *conseil judiciaire* als geschäftsfähig anzusehen ist, ausschließlich nach französischem Rechte beurteilt . . . .

Soweit die Revision rügt, daß das Berufungsgericht nötigenfalls das Fragerecht hätte ausüben müssen, um sich darüber zu vergewissern, ob Art. 1310 *Code civil* im vorliegenden Falle mindestens entsprechend anzuwenden gewesen wäre, erscheint sie gleichfalls unbegründet. Daß insbesondere § 293 ZPO. verletzt wäre, dafür liegt nichts vor; vielmehr hat das Gericht das hier in Betracht kommende französische Recht zur Anwendung gebracht, wozu ihm außer dem Wortlaute des Gesetzes das von den Parteien überreichte ausgiebige Material an Rechtsgutachten zur Verfügung stand, die vom Berufungsgericht auch gewürdigt worden sind. Wenn aber anscheinend auch die Verletzung des § 139 ZPO. insofern hat gerügt werden sollen, als dem Gerichte zum Vorwurf gemacht wird, es hätte durch Befragen der Parteien noch auf die Herbeischaffung weiterer Gutachten oder sonstigen wissenschaftlichen Materials zwecks Erforschung der Bedeutung und Tragweite des Art. 1310 *Code civil* hinwirken müssen, so ist diese Rüge verfehlt. Denn in einem Falle, wie dem vorliegenden, ist für die Anwendung des § 139 ZPO. gar kein Raum, da es vielmehr lediglich Sache des pflichtmäßigen Ermessens des erkennenden Gerichts ist, darüber zu befinden, in welcher Weise es sich die Kenntnis von dem Inhalt und der Bedeutung des ausländischen Rechtes verschaffen will." . . . .

Digitized by Google

Artt. 30, 13, 17 EG. z. BGB. — Die deutsche Eheschließung eines durch deutsches Urteil geschiedenen Italieners ist trotz Art. 56 des Codice civile gültig.

KG. 13. 3. 11 (Rtspr. d. OLG. XXIV 19).

Die Parteien haben hier 1900 die Ehe geschlossen. Der Beklagte besitzt die italienische Staatsangehörigkeit und hatte 1888 zu London mit X. eine Ehe geschlossen, die 1899 durch rechtskräftiges Urteil des hiesigen LG. geschieden worden war. Die Klägerin behauptet, daß diese Scheidung nach italienischem Recht unzulässig gewesen sei. Die Nichtigkeitsklage ist unbegründet.

Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, nach welchem Recht über die Nichtigkeitsklage zu entscheiden ist, besteht nicht. Für die Gültigkeit der Ehe der Parteien ist Art. 13^1 EG. maßgebend. Ihrem Wortlaut nach richtet sich diese Vorschrift zunächst an den Standesbeamten, der die Voraussetzungen der Ehe zu prüfen hat; es ergibt sich aber ohne weiteres, daß auch die richterliche Prüfung darauf abzustellen hat, ob bei Eingehung der Ehe zwischen einem Ausländer und einer Deutschen die von Art. 13^1 geforderten Voraussetzungen der Eheschließung vorhanden gewesen sind. Das war hier nicht der Fall für den Beklagten, der nach Art. 56 des *codice civile* eine zweite Ehe nicht eingehen konnte, solange er durch seine erste Ehe gebunden war. Diese Ehe war, weil in der vom englischen Recht vorgeschriebenen Form geschlossen, auf Grund des Art. 100 C. C. nach italienischem Recht gültig. Die Ehe ist dann freilich 1899 hier rechtskräftig geschieden; das italienische Recht läßt aber eine Scheidung dem Bande nach nicht zu und erkennt ein ausländisches Scheidungsurteil nicht an (Art. 48). Dagegen lagen für die Klägerin die Voraussetzungen der Eheschließung vor; die frühere Ehe des Beklagten bildete nach ihrer Scheidung kein Ehehindernis (§ 1309 BGB.). Es fragt sich, ob die nur nach italienischem Recht ungültige Ehe im Inland für nichtig erklärt werden kann.

Für das Recht der Scheidung ist nach Art. 17^1 EG. an sich ebenso wie für die Frage der Gültigkeit der Ehe das Personalstatut der Staatsangehörigkeit maßgebend. Wenn Art. 17^4 dem inländischen Richter verbietet, eine nach der Regel des Abs. 1 zulässige Scheidung dann auszusprechen, wenn das deutsche Recht den Scheidungsanspruch ausschließt, so geschieht das ersichtlich im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe, und es könnte sich fragen, ob nicht das gleiche Interesse einer Nichtigkeitsklage gegenüber dahin führen müsse, den Art. 17^4, der nur einen Anwendungsfall des Art. 30 EG. darstellt, auf Grund dieses Artikels auf die Nichtigkeitsklage entsprechend anzuwenden (*Mariolle* in Seuff. 63 S. 131). Die Frage kann indessen unerörtert bleiben, weil hier die Anwendung italienischen Rechts aus einem besonderen Grunde am Art. 30 scheitern muß. Jene Anwendung setzt voraus, daß dem Urteil von 1899 die Anerkennung versagt wird. Ein deutsches Urteil

Digitized by Google

für wirkungslos zu erklären, kann aber einem deutschen Richter nicht zugemutet werden. Es verstößt das gegen den Zweck des deutschen Gesetzes, das den Richter an eine Entscheidung bindet, die über eine Streitfrage einmal rechtskräftig getroffen worden ist (§ 322 ZPO.). Diese materielle Rechtskraft erweitert sich für ein Urteil, das die Scheidung ausspricht, wegen seines rechtsgestaltenden Charakters über die Parteien hinaus; es wirkt für und gegen alle, es ist für jedermann bindend. Ob auch diesem Rechtssatz des deutschen Rechts eine Ausschließlichkeit im Sinne des Art. 30 EG. beizulegen ist, bedarf aber keiner weiteren Erörterung, weil der Hinweis auf § 322 ZPO. zur Anwendung des Art. 30 ausreicht. Die materielle Rechtskraft der Urteile ist von grundsätzlicher Bedeutung für die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden. Die Nichtbeachtung eines rechtskräftigen deutschen Urteils würde die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berühren (RG. 60 S. 296, 63 S. 18).[1])

Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob nicht die Regel des Art. 13^1 EG. die Ausnahme, wie sie hier auf Grund des Art. 30 EG. angenommen wird, deshalb habe ausschließen wollen, weil es andernfalls nahe gelegen hätte, eine ausdrückliche Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen. Art. 13^1 ermöglicht besonders auch die Berücksichtigung derjenigen Vorschriften ausländischen Eherechts, die ihre Grundlage in der Anerkennung der religiösen Natur des Ehebandes haben, und bei den Verhandlungen, die aus Anlaß des Haager Eheschließungsabkommens vom 12. 6. 02 gepflogen worden sind, hat Deutschland Wert darauf gelegt, die Anerkennung ausländischer, auf der religiösen Natur der Ehe beruhender Ehehindernisse beizubehalten (*Beer* Ztsch. XIX 20). Die Verschiedenheit derartiger ausländischer Vorschriften von den inländischen erstreckte sich besonders auch auf die Möglichkeit der Lösung der Ehe dem Bande nach und auf die Zulassung der Wiederverehelichung.

Wollte man das für einen Ausländer bestehende Verbot der Wiederverehelichung für den Fall durchbrechen, daß seine Ehe im Inland geschieden sei, so hätte es, könnte man einwenden, nahegelegen, diese Ausnahme gesetzlich festzulegen, zumal Art. 13^2 eine solche Ausnahme enthält. Allein durch EG. 17^1 wird der Kollision eines inländischen Scheidungsurteils mit einem ausländischen Verbot der Wiederverheiratung für die Regel vorgebeugt, während die inländische Verschollenheitserklärung, die auf Grund des Art. 13^2 trotz Nichtanerkennung im Ausland die Wiederverheiratung ermöglicht, in Art. 9^3 ausdrücklich im Widerspruch mit dem ausländischen Recht zugelassen worden ist. Zwar besteht nach § 606 ZPO. die Möglichkeit eines Widerstreits zwischen einem nach Art. 13^1 an sich zu beachtenden ausländischen Verbot der Wiederverheiratung und einem deutschen, die Nichtigkeit der Ehe aussprechenden Urteil. Nach § 606 ZPO. kann eine Deutsche, die einen Ausländer geheiratet hat, unter gewissen Umständen vor einem deutschen Gericht

[1]) Diese Urteile sind mitgeteilt Ztsch. XIX 278 u. XVI 329. — Red.

Digitized by Google

ein Urteil erlangen, das die Nichtigkeit der Ehe ausspricht, das aber in dem Heimatland des Mannes nicht anerkannt wird. Ihrer Wiederverheiratung im Inland würde dann, wenn jenes Heimatrecht diese verbietet, an sich der Art. 13[1] entgegenstehen. Daß dieser nicht sehr naheliegende Ausnahmefall bei der Fassung des Art. 13 nicht berücksichtigt ist, berechtigt aber noch nicht zu dem Schluß, daß das Gesetz vom deutschen Richter die Nichtbeachtung des deutschen Ungültigkeitsurteils verlange, da Art. 30 auch in diesem Falle die Möglichkeit bietet, der auch hier abzuweisenden Folgerichtigkeit der Regel auszuweichen. Für Fälle wie hier bestand jedenfalls kein Anlaß, eine besondere Ausnahme im Gesetz vorzusehen. Das Scheidungsurteil, das hier der Nichtigkeit der Ehe gegenübersteht, ist unter der Herrschaft des preußischen Rechts ergangen, das nicht, wie jetzt Art. 17[1] EG. das Personalstatut der Staatsangehörigkeit, sondern das des Wohnsitzes für die Scheidung der Ehe als maßgebend erachtete. Wäre die Ehe der Parteien vor 1900 geschlossen worden, so hätte ihre Gültigkeit überhaupt nicht bezweifelt werden können, da nach preußischem Recht auch die Eingehung der Ehe nach dem Personalstatut des Wohnsitzes beurteilt wurde. Für die hier vertretene Auffassung ist auf RG. 11 S. 34 und *Fischer* Z. 32 S. 305 Bezug zu nehmen. . . .

Gültigkeit einer von einem katholischen Oesterreicher mit einer geschiedenen deutschen Protestantin während Lebzeiten des geschiedenen Ehemannes geschlossenen Ehe. Rückverweisung.

RG. 15. 2. 12 (Rep. IV 302/11; Entsch. LXXVIII, S. 234).

Der Kläger, ein österreichischer Staatsangehöriger katholischen Bekenntnisses, beantragte auf Grund österreichischen Rechtes, die Ehe für nichtig zu erklären, die er in Deutschland am 9. 3. 08 mit der Beklagten, einer deutschen Protestantin, geschlossen hatte, deren früherer, von ihr geschiedener Ehemann noch am Leben war. Das Landgericht erklärte die Ehe für nichtig, dagegen wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Beide Vorderrichter gehen auf Grund von Art. 13 EG. z. BGB. mit Recht davon aus, daß die Ehe der Parteien nur dann gültig ist, wenn sie nach dem für einen jeden der Verlobten maßgebenden Rechte eingegangen werden durfte. Sie ist mithin nichtig, wenn sie, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Mann angehörte, d. h. nach österreichischen Gesetzen, auch nur in Ansehung des Mannes verboten war. Ein solches Eheverbot ist nach dem österreichischen Hofdekrete vom 17. 7. 1835 an sich gegeben, weil der erste geschiedene Ehemann der Frau jetzt noch am Leben ist. Beide Vorderrichter ziehen aber zugleich § 4 des österr. BGB. heran, den sie in Uebereinstimmung mit dem österreichischen obersten Gerichtshofe

Digitized by Google

dahin auslegen, die österreichischen Gesetze seien für den österreichischen Mann bezüglich der Eheschließung dann nicht verbindlich gewesen, wenn seine Absicht nicht dahin gegangen sei, durch den Eheschließungsakt auch in Oesterreich rechtliche Folgen hervorzurufen. Das Landgericht hatte angenommen, der Mann habe diese Absicht gehabt, und hatte deshalb die Ehe für nichtig erklärt. Das Oberlandesgericht hat dagegen eine solche Absicht nicht für dargetan erachtet und die Klage abgewiesen.

Die Revision bescheidet sich, daß die etwaige Verletzung ausländischer Rechtsnormen in dieser Instanz nicht gerügt werden kann. . . . Wohl aber ist das Reichsgericht zur Nachprüfung befugt, soweit Verletzung der vom deutschen Gesetzgeber erlassenen sog. internationalen Rechtsnormen gerügt wird. Die Revision will in den Vorschriften des Einführungsgesetzes, durch die der deutsche Richter ausdrücklich zur Anwendung eines fremden, durch die Staatsangehörigkeit eines Beteiligten bestimmten Rechtes verpflichtet wird (den sog. vollkommenen Kollisionsvorschriften der Artt. 7, 13, 15, 17, 21, 25 EG. z. BGB.), nur eine Verweisung auf die materiellrechtlichen, die Sachnormen des betreffenden fremden Rechts erblicken. Nach den Kollisionsnormen dieses Rechts habe der deutsche Richter grundsätzlich nicht zu forschen und deutsches Recht nur dann anzuwenden, wenn das fremde Recht ausdrücklich auf deutsches Recht zurückverweise (Art. 27).

Diese in der Rechtslehre allerdings mehrfach vertretene Meinung kann nicht gebilligt werden. Das Reichsgericht trägt vielmehr kein Bedenken, auszusprechen, daß der deutsche Richter, wenn er überhaupt zur Anwendung des fremden Rechts berufen wird, dieses fremde Recht grundsätzlich auch in vollem Umfange, mithin nicht bloß seine Sachnormen, sondern auch seine Kollisionsvorschriften anzuwenden hat. Da bei der eigenartigen Entstehungsgeschichte der dem Einführungsgesetze schließlich einverleibten internationalen Vorschriften die gewöhnlichen Hilfsmittel der Auslegung versagen, so kann die Entscheidung nur aus dem Wortlaute und dem vernünftigen Sinne des Gesetzes entnommen werden. Sind aber durch die Vorschriften der Artt. 7, 13, 15, 17, 21, 25 schlechthin „die Gesetze" des fremden Staates für maßgebend erklärt, so ist man nach einer altbewährten Auslegungsregel nicht berechtigt, Unterscheidungen hineinzutragen, den allen Kulturstaaten geläufigen, sehr allgemeinen Ausdruck „Gesetz" oder „Recht" in Gruppen zu spalten, je nachdem es sich um materielles Recht, um Sachnormen oder um das auf den gegenseitigen Verkehr der Staaten bezügliche internationale Recht, die Kollisionsnormen, handelt, und demgemäß unter Gesetzen sprachwidrig nur die Sachnormen zu verstehen. Es kommt hinzu, daß die Unterscheidung zwischen beiden Gruppen von Normen inhaltlich meist sehr schwierig ist.

Endlich würde der Zweck der Vorschrift, dem betreffenden Staatsangehörigen auch in Deutschland die Beurteilung des Streitfalls nach seinem Personalstatute zu gewährleisten, geradezu vereitelt, wenn hierbei nur mehr oder minder lückenhafte Ausschnitte aus dem maßgebenden fremden Rechte

Digitized by Google

anzuwenden wären. So käme man im Streitfalle zu dem unannehmbaren Ergebnisse, daß bei gleichen tatsächlichen Feststellungen der österreichische Richter die Nichtigkeitsklage seines eigenen Staatsangehörigen abzuweisen hätte, während der deutsche Richter auf Grund des erwähnten Hofdekrets gegen die deutsche Frau auf Nichtigerklärung der Ehe erkennen müßte.

Der Berufungsrichter hat deshalb Art. 13 Abs. 1 EG. z. BGB. nicht verletzt, wenn er schon hierin die sog. Gesamtverweisung auf das fremde, im Streitfalle das österreichische Recht erblickt und deshalb auch § 4 österr. BGB. anwendet. Dabei kann auf sich beruhen, ob mit dieser Vorschrift eine eigentliche Kollisionsnorm erteilt werden sollte. Jedenfalls ist durch den angezogenen § 4 nach der irrevisiblen Auslegung des Berufungsrichters die Anwendbarkeit des österreichischen Rechts auf den Streitfall verneint und damit der Nichtigkeitsklage ohne weiteres der Boden entzogen.

Die Rechtsansicht, daß jede Verweisung auf fremdes Recht im Zweifel und grundsätzlich als sog. Gesamtverweisung zu verstehen ist, liegt bereits den Urteilen des Senats in den Entsch. d. RG. LXII 404 und in der Sache Rep. IV. 292/10 vom 29. 12. 10 zugrunde, obwohl es sich in beiden Fällen noch dazu um die sog. unvollkommenen Kollisionsvorschriften der Artt. 14 und 19 EG. z. BGB. handelt.

Hält man hieran fest, so bedarf es nicht erst der Heranziehung des Art. 27, um das Berufungsurteil zu halten. Die Bedeutung des Art. 27 liegt darin, daß sie den deutschen Richter an das materielle deutsche Recht jedenfalls gebunden erklärt, wenn das betreffende ausländische Recht auf deutsches Recht zurückverweist. Er soll nicht weiter zu prüfen haben, ob ihn etwa Kollisionsnormen des deutschen Rechts von neuem auf fremdes Recht verweisen. Art. 27 enthält mithin keine Ausnahmevorschrift, die den deutschen Richter nur in den dort besonders hervorgehobenen Fällen zur Anwendung auch der fremden Kollisionsnormen ermächtigte, sondern im Gegenteil eine Bekräftigung der Regel, daß er das fremde Recht, wenn überhaupt, dann grundsätzlich auch in seiner Gesamtheit anzuwenden hat.

Uebrigens würde die Klagabweisung auch durch unmittelbare Anwendung des Art. 27 gerechtfertigt sein. Zwar enthält § 4 österr. BGB. keine ausdrückliche Vorschrift darüber, welches Recht maßgebend sein soll, wenn unter den dort gegebenen Voraussetzungen das österreichische Recht ausscheidet. Allein eine ausdrückliche Verweisung auf ein anderes Gesetz wird nur in Art. 1 des die Eheschließung regelnden Haager Abkommens vom 12. 6. 02 gefordert, und diesem Abkommen ist Oesterreich-Ungarn nicht beigetreten. Es genügt mithin zur Anwendung von Art. 27, daß § 4 österr. BGB. stillschweigend auf die deutschen Gesetze verweist, indem er unverkennbar den Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts, im Streitfalle also Deutschland, in dessen Gebiet die Ehe geschlossen worden ist, als maßgebend betrachtet."

Digitized by Google

Eltern- und Kindesverhältnis nach Ehescheidung. Rückverweisung (australisches Recht). Erweiterung der Artt. 17, 19, 27 EG. z. BGB. durch Analogie.

RG. 29. 12. 10 (IV $\frac{292/10}{6}$).

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts I in Berlin vom 12. 12. 07 ist ihre Ehe auf Grund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 des BGB. geschieden. Die jetzige Klägerin ist für den schuldigen Teil erklärt. Aus der geschiedenen Ehe stammen zwei Kinder: die am 30. 7. 1895 geborene Mignon und der am 22. 11. 01 geborene Herbert. Beide befinden sich beim Beklagten. Die Klägerin hat bei dem Landgericht in Dresden Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, den persönlichen Verkehr der Klägerin mit ihren Kindern zu gestatten. Das Landgericht hat nach dem Klageantrage erkannt. Die vom Beklagten gegen das Urteil eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht in Dresden zurückgewiesen. Nunmehr hat der Beklagte Revision eingelegt und beantragt: unter Aufhebung des angefochtenen Urteils seinem Berufungsantrage, der auf Abweisung der Klage gerichtet war, stattzugeben. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte Angehöriger des australischen Staates Neu-Süd-Wales und als solcher britischer Untertan sei. Es ist der Ansicht, daß die Frage, ob die Klägerin die Befugnis habe, mit ihren Kindern aus der geschiedenen Ehe zu verkehren, nicht nach Art. 19 des EG. z. BGB., sondern, weil es sich um eine Wirkung der Ehescheidung handele, nach Art. 17 a. a. O. zu beurteilen sei. Nach dem hiernach maßgebenden englisch-australischen Rechte entscheide aber der Wohnsitz und nicht die Staatsangehörigkeit für die Fragen des Personen- und Familienrechts, insbesondere auch für die Ehescheidung. Dieser Verweisung entsprechend sei gemäß Art. 27 des EG. deutsches Recht anzuwenden. Deshalb sei die Klage nach § 1636 des BGB. gerechtfertigt.

Die Revision macht demgegenüber geltend, daß das Berufungsgericht zu Unrecht den Art. 17 des EG. angewendet habe; Art. 19 des EG. sei maßgebend und daher das australische Recht anzuwenden.

Vorweg ist zu bemerken, daß England den beiden Haager Abkommen zur Regelung der Ehescheidung und der Vormundschaft (Reichsgesetzblatt 1901 S. 231 und 240) nicht beigetreten ist. Es kommen also lediglich die Bestimmungen des EG. z. BGB. in Betracht. Die Frage nun, ob das Recht der Eltern hinsichtlich der Sorge für die Kinder aus geschiedenen Ehen nach Art. 17 oder Art. 19 des Einführungsgesetzes zu entscheiden ist, ist bestritten.

Digitized by Google

Sie bedarf aber im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn auch bei Anwendung des Art. 19 würde eine aus dem ausländischen Rechte zu entnehmende Rückverweisung berücksichtigt werden müssen, und also deutsches Recht anzuwenden sein. Der Art. 19 gehört — im Gegensatz zu Art. 17 — zu den sogenannten einseitigen Kollisionsnormen, d. h. er bestimmt nur, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde nach deutschem Rechte zu beurteilen ist, wenn der Vater — bezw. die Mutter — die Reichsangehörigkeit besitzt, gibt aber keine Norm für den Fall, daß der Vater Ausländer ist. Es ist aber unbedenklich, aus dem Art. 19 den Grundsatz zu entnehmen, daß über die Rechte der Eltern ihren Kindern gegenüber das Recht des Staates entscheidet, dem der Vater (eventuell die Mutter) angehört. Da nun in Art. 19 nur von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts die Rede ist, so konnte er in den Art. 27, der nur Fälle begreift, in denen in erster Linie fremdes Recht für maßgebend erklärt und für diese Fälle die Zulassung der Rückverweisung vorgeschrieben ist, nicht aufgenommen werden. Es steht aber nichts im Wege, im vorliegenden Falle, in dem ebenso wie in den im Art. 27 des EG. erwähnten Fällen das sogenannte Personalstatut entscheidend ist, den im Art. 27 ausgesprochenen Rechtssatz entsprechend anzuwenden. Es ist nicht abzusehen, weshalb die Berücksichtigung der Rückverweisung, die vom Gesetze für Fälle bestimmt ist, in denen es in erster Linie ausdrücklich die Geltung fremden Rechts anordnet, nicht auch dort Platz greifen sollte, wo das Gesetz überhaupt keine ausdrückliche Vorschrift getroffen, insbesondere selbst gar nicht die Anwendung des fremden Rechtes vorgeschrieben hat, wo aber im übrigen die Rechtslage dieselbe ist, wie in den Fällen des Art. 27 des EG. Gelangt man auf Grund einer ausdehnenden Auslegung des Art. 19 zur prinzipiellen Anwendung des ausländischen Rechts, so muß man folgerichtig auch die im Art. 27 für gleiche Fälle vorgeschriebene Beachtung der Rückverweisung jenes ausländischen Rechts auf einheimisches Recht eintreten lassen.

Wie schon erwähnt, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß nach englisch-australischem Rechte der Wohnsitz, nicht die Staatsangehörigkeit für die Fragen des Familien- und Personenrechts entscheidend sei. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend. Da der Beklagte in Deutschland seinen Wohnsitz hat, hat das Berufungsgericht mit Recht seine Entscheidung auf der Grundlage des § 1636 des BGB. gewonnen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß danach der Klageanspruch sachlich begründet sei, ist von der Revision nicht angefochten, auch rechtlich nicht zu beanstanden. Das gleiche gilt von den Ausführungen des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit der Feststellungsklage.

Der Revision war hiernach der Erfolg zu versagen.

Digitized by Google

Anfechtung der Ehelichkeit eines von einer Russin in Deutschland geborenen Kindes von seiten des (russischen) Ehemannes. Zuständigkeit des deutschen Gerichtes des Wohnortes.

KG. 11. 10. 11 (Rechtspr. d. OLG. XXVI 242).

Der Kläger ist von russischen Eltern hier geboren. Zwischen ihm und seiner Frau hat hier ein Scheidungsprozeß geschwebt, der wegen Unzuständigkeit der deutschen Gerichte abgewiesen ist. Nunmehr ficht er die Ehelichkeit des von seiner Frau hier geborenen Kindes an, darauf gestützt, daß die Anfechtung der Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes durch den Mann der Mutter nach russischem Recht allgemein zulässig sei, und zwar seien die Bezirksgerichte zuständig (Artt. 1339 ff., 1619 ff. der russ. ZPO.; Artt. 122 ff. des russ. Zivilkodex); mangels einer mit dem Deutschen Reich bestehenden Konvention über die Vollstreckbarkeit lieferten Urteile deutscher Gerichte lediglich für die darin beurkundeten Tatsachen in Rußland urkundlichen Beweis. Mit Unrecht hat das LG. für diesen Prozeß die Zuständigkeit der deutschen Gerichte auf Grund entsprechender Anwendung des § 606[4] ZPO. verneint. Nach dem in der Scheidungssache erstatteten Rechtsgutachten des russischen Justizministeriums werden allerdings in Rußland Entscheidungen von Gerichten der Länder, mit denen keine dahingehenden Uebereinkommen bestehen, und mithin die Zuständigkeit dieser Gerichte nicht anerkannt; anders ist es nur, wenn sich dem entgegen in einem Gesetze ein besonderer Hinweis findet. Eine dem § 606[4] entsprechende Vorschrift ist jedoch für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes nicht gegeben. Nach § 641 finden eine Reihe von Vorschriften über das Verfahren in Ehesachen auch für Klagen der vorliegenden Art Anwendung; nicht zu diesen Vorschriften gehört aber der § 606. Das Landgericht erachtet es nicht für angängig, daß ein deutsches Gericht in einer Statussache von Ausländern ein Urteil fälle, das der Heimatstaat nicht anerkennt. Dem ist nicht beizutreten. Einmal ist die Frage, inwieweit die inländischen Gerichte über Angelegenheiten von Ausländern zu entscheiden haben, grundsätzlich unabhängig davon, wieweit andere Länder die Rechtsprechung der inländischen Gerichte anerkennen (Bl. für vergl. Rechtswiss. VI 94). Ferner gelangt an sich das deutsche Zivilprozeßrecht innerhalb seines räumlichen Geltungsbereiches gleichmäßig für In- und Ausländer zur Anwendung. Das gilt auch für die Zuständigkeit der deutschen Gerichte (*Engelmann*, Zivilprozeß III 63; *Leske-Loewenfeld*, Rechtsverfassung I 732; *Gaupp-Stein*, vor § 12 III). Wenn das Gesetz, besonders im § 606[4], eine Ausnahme macht, so berechtigt dies nicht, aus den Erwägungen des Landgerichts hier eine entsprechende Anwendbarkeit dieser Bestimmungen zu folgern. Die Entstehungsgeschichte des § 606[4] spricht gerade deutlich gegen eine solche Ausdehnung. Das erhellt aus den Prot. der 2. Komm. VI 669. Danach war ursprünglich beantragt, die jetzt ausgesprochene Beschränkung der Zuständigkeit inländischer Gerichte in Ehesachen für die Scheidungsklage „und die Anfechtungsklage" festzulegen. Gegen die letztere Ausdehnung wurde hervorgehoben, es dürfe einer Frau, die ihre deutsche Reichsangehörig-

Digitized by Google

keit durch Verheiratung mit einem Ausländer verloren habe, wenn sie die Ehe anfechten wolle, im Inlande nicht zugemutet werden, ein ausländisches Gericht anzugehen. Daraufhin wurden die Worte „und die Anfechtungsklage" überhaupt gestrichen (a. a. O. S.672) und der Fall der Ausnahme von der Zuständigkeit deutscher Gerichte wurde demgemäß auf die Scheidungsklage beschränkt. Die Bestimmungen über die Anfechtung der Ehelichkeit, die ebenfalls erst von der Novelle geschaffen wurden, sind aber gerade im Anschluß an die Vorschriften gegeben, welche für die Anfechtung einer Ehe gelten (*Hahn*, Mat. 8 zu § 592). Unzutreffend führt auch das Landgericht aus, daß hier ein verurteilendes Erkenntnis, wenn es der Heimatstaat nicht anerkenne, wirkungslos wäre. Durch ein dahingehendes Urteil eines inländischen Gerichtes würde die Rechtsstellung des Beklagten im Inlande, besonders in seinem Verhältnis zum Kläger, z. B. hinsichtlich der gegenseitigen Unterhaltspflicht, wesentlich beeinflußt werden; es liegt deshalb auch ein Rechtsschutzinteresse vor.

Hiernach ist für die Zuständigkeit des inländischen Gerichts vorliegend unerheblich, welchem Staate die Parteien angehören (*Seuffert* 2 zu § 642: in §§ 641, 642 fehlt eine dem § 606[4] entsprechende „Beschränkung der Zuständigkeit"; *Gaupp-Stein* 2 zu § 642). Demgemäß ist das Landgericht für die Entscheidung des Prozesses zuständig. — Gegen die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts I in Berlin ergibt sich kein Bedenken. Dieses Gericht ist nach § 11 BGB. dasjenige des Wohnsitzes des Beklagten (§§ 12, 13 ZPO.). Die den Wohnsitz des ehelichen Kindes regelnde Bestimmung gilt, solange die Ehelichkeit noch nicht mit Erfolg angefochten ist. Die auf die §§ 7 ff. und mithin des § 11 BGB. Bezug nehmenden Normen der ZPO. gelten auch für Ausländer. Der Wohnsitz des Beklagten ist ferner im Inlande begründet und deshalb nach deutschem Recht zu beurteilen.

*Kauf. · Wandlungsanspruch. Maßgeblichkeit des Rechtes des Erfüllungsortes**).

OLG. Colmar 27. 11. 09 (Rechtspr. d. OLG. XX 177).

Die in Frankreich ansässige Beklagte hat sich verpflichtet, dem in Straßburg wohnenden Kläger Nüsse nach Probe zu liefern, zahlbar in Frank, Kassa gegen Dokumente. Am Rande der für den Kläger bestimmt gewesenen Rechnung findet sich ein Vermerk über die alleinige Zuständigkeit des (franz.) Handelsgerichts in T. Da die gelieferten Nüsse nicht mustermäßig befunden wurden, verlangt der Kläger die Rückzahlung des Kaufpreises bei dem Landgericht in Straßburg. Die Einrede der Unzuständigkeit ist unbegründet.

Der Klageantrag stellt die rechtliche Folgerung dar, die der Kläger aus der von ihm geltend gemachten Wandlung zieht; dabei handelt es sich um die Frage, ob er trotz der behaupteten Probewidrigkeit der Ware zur Bezahlung des Preises verpflichtet ist. Für diese Beurteilung ist das Recht seines Er-

*) Vgl. Ztsch. XXII 312 und (dort in Bezug genommem) XVIII 334, XX 487, 398, 558, 559, XI 62, 64, 68, 71. — Red.

Digitized by Google

füllungsortes, Straßburg, maßgebend (JW. 1907 S. 360; RG. LV 108), da hierüber nichts Abweichendes vereinbart worden ist. Bei der Anwendung des deutschen Rechts wird durch die nachträglich auf die Rechnung gesetzte Klausel die Zuständigkeit des Landgerichts Straßburg nicht ausgeschlossen.

Vertragsobligationen, Kauf, Erfüllungsort.

RG. 10. 2. 11 (II 293/1910).

Tatbestand:

Die Parteien schlossen im Jahre 1907 einen Vertrag über die Lieferung von Obst, über den folgende von der Klägerin unterschriebene, das Datum Verona, den 2. 9. 07 tragende Urkunde aufgenommen wurde: „Die *Società Exportazione Frutta* verkauft an *Ed. Wagner* und *Karl Fritz* in Kannstatt (Stuttgart) 30 Waggon Ia saures Mostobst gesunde Ware zum Preise von 11½ Lire pro 100 kg ab Verona, lieferbar vom 1. Oktober bis 30. Oktober. Zahlung wird gemacht bei Abgang der Waggons durch die *Banca Commerciala Italiana Verona* nach Vorzeigung der Abgangsscheine. Die Waggons werden verladen und zwar ein Waggon jeden Tag." Die Beklagten hatten danach für den täglich zu liefernden Wagen 1150 Lire bereitzuhalten. Nachdem am 3. Oktober 3000 Lire für die Beklagten bei der Bank eingegangen waren, sendete die Klägerin am 4. und 5. ds. Mts. zusammen drei Wagen. Am 11. Oktober telegraphierten die Beklagten der Klägerin, wenn die Termine nicht eingehalten würden, verlangten sie Schadensersatz, worauf die Klägerin am folgenden Tage telegraphisch antwortete: „Kontrakt aufgelöst, weil Sie nicht, wie einverstanden, Betrag zur rechten Zeit eingesendet. Werden verklagen wegen Nichteinhaltung des Vertrags. Heute verkaufen wir nur zu Tagespreis." In Wahrheit hatten die Beklagten am 4. Oktober 6000 Lire und am 10. Oktober weitere 3000 Lire an die Bank gesendet. Davon machten die Beklagten durch Brief vom 11. Oktober, eingekommen am 12. ds. Mts., der Klägerin Mitteilung mit dem Bemerken, daß sie auf Vertragserfüllung bestünden. Die Klägerin, die nach ihrer Behauptung erst nach Empfang dieses Briefes seitens der Bank Kenntnis von den weiteren Geldsendungen der Beklagten erhalten hat, telegraphierte den Beklagten am 14. Oktober, das Mißverständnis sei aufgeklärt, sie werde mit den Sendungen beginnen. Inzwischen war aber der Beklagte *Wagner* nach Verona gereist, wo er noch am 14. Oktober eine Besprechung mit der Klägerin hatte. Nach der Behauptung der Klägerin erklärte sich *Wagner* bei dieser Besprechung damit einverstanden, daß die weiteren 27 Wagen zu dem vereinbarten Preise geliefert würden. Nach der Behauptung der Beklagten hat *Wagner* unter Hinweis auf das Telegramm der Klägerin vom 12. Oktober die Annahme der weiteren 27 Wagen abgelehnt und sich nur bereit erklärt, für den Betrag der der Klägerin damals bereits ausbezahlten Geldsendung von 6000 Lire noch zu beziehen. Die Klägerin lieferte noch 5 Wagen. Den weiteren Vertragsvollzug verweigerten die Beklagten. Mit der vorliegenden Klage ver-

Digitized by Google

langte die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 8800 Mk. nebst Zinsen. Das Landgericht zu Stuttgart erklärte durch Zwischenurteil vom 18. 11. 09 den Klaganspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt.

Auf die Berufung der Beklagten erkannte das Oberlandesgericht zu Stuttgart durch Urteil vom 2. 4. 10 auf Abweisung der Klage.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt. Sie beantragt, das Urteil aufzuheben und nach ihrem, die Zurückweisung der Berufung begehrenden Berufungsantrage zu erkennen. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig und war auch für begründet zu erachten.

Das Landgericht nimmt an, die Klägerin habe sich durch das Telegramm vom 12. 10. 07 einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht. Ueber die Frage, nach welchem Rechte die Vertragspflicht der Klägerin zu beurteilen sei, spricht es sich nicht aus. Dagegen prüft es die Frage des anzuwendenden Rechtes bei der Erörterung der Wirkung, welche die positive Vertragsverletzung der Klägerin auf die Verpflichtung der Beklagten gehabt hat. Dabei erklärt es das deutsche Recht für anwendbar, weil die Beklagten an ihrem Wohnorte Kannstatt zu erfüllen gehabt hätten und mangels einer anderweiten Parteivereinbarung das Recht des Erfüllungsortes für sie entscheidend sei. Das Berufungsgericht führt über das anzuwendende Recht aus: Für die Beurteilung des Rechtsstreits sei deutsches Recht maßgebend; abgesehen davon, daß Erfüllungsort für die Beklagten Kannstatt sei, daß die Beklagten in Deutschland wohnten und auch beheimatet seien, müsse angenommen werden, daß die Parteien von Anfang an darüber einig gewesen seien, deutsches Recht sollte für ihr Rechtsverhältnis maßgebend sein, denn sie hätten auch in zweiter Instanz keine Einwendung dagegen erhoben, daß in erster Instanz deutsches Recht ausdrücklich als maßgebend erklärt worden sei. Hiervon ausgehend beurteilt das Berufungsgericht das Vertragsverhältnis einheitlich — auch bezüglich der Erfüllungsverbindlichkeit der Klägerin — nach deutschem Rechte.

Diese Ausführungen werden mit Grund von der Revision angegriffen. Beide Vorderrichter nehmen unzutreffend an, daß die Beklagten an ihrem inländischen Wohnort, und nicht in Verona, zu erfüllen gehabt hätten. Nach dem Vertrage waren die von den Beklagten geschuldeten Zahlungen durch eine Bank in Verona zu leisten. Diese sollte, wie das Berufungsgericht selbst ausführt, als Beauftragte der Beklagten handeln und nicht etwa als Beauftragte der Klägerin den Kaufpreis in Empfang nehmen. Damit war eine von der gesetzlichen Regel des § 270 Abs. 1 des BGB. abweichende Zahlungsweise vereinbart, die sich nicht nur als ein Ersatz der den Beklagten an sich obliegenden kostenfreien Uebermittelung des Geldes darstellt, sondern die Bedeutung hatte, daß das Geschäft, soweit die Beklagten Kaufpreis zu zahlen

Digitized by Google

hatten, in Verona abzuwickeln, der Vertrag also in Ansehung der Hauptverbindlichkeit der Beklagten dort zu erfüllen war. Von Umständen, die auf eine Anwendbarkeit des deutschen Rechtes hinweisen könnten, kommt daher — wenn man absieht von dem an sich unerheblichen Verhalten der Parteien im Prozesse — nur in Betracht die Tatsache, daß der eine Vertragsteil Deutscher ist und in Deutschland wohnt. Anderseits weist auf die Anwendung des italienischen Rechtes hin nicht nur, daß der andere Teil Italiener ist und in Italien wohnt, sondern auch, daß der Vertrag in Verona geschlossen ist und von beiden Teilen dort zu erfüllen war. Nun steht es den Beteiligten regelmäßig frei, das ihr Vertragsverhältnis beherrschende Recht im Wege ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung zu bestimmen, und grundsätzlich ist es auch nicht ausgeschlossen, daß der Richter bei der Ermittelung eines solchen Vertragswillens das Verhalten der Parteien im Prozesse berücksichtigt. Im vorliegenden Falle bestehen aber begründete Zweifel, ob der Schluß, den das Berufungsgericht aus dem Verhalten im Prozeß auf den Vertragsinhalt zieht, nicht auf einem Rechtsirrtum beruht. Denn bei der Feststellung, daß die Parteien von Anfang an (beim Vertragsabschluß) über die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes auf das ganze Vertragsverhältnis einig gewesen seien, geht das Berufungsgericht erkennbar davon aus, daß die Beklagten an ihrem Wohnorte zu erfüllen gehabt hätten. Das war aber in Wahrheit nicht der Fall, vielmehr war dieser erhebliche Punkt so geregelt, daß er bei der Ermittelung eines das maßgebende Recht betreffenden Vertragswillens nur im gegenteiligen Sinne verwertbar gewesen wäre.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die nicht zur Endentscheidung reife Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es der Erörterung bedurfte, ob das Berufungsgericht das von ihm als maßgebend angesehene deutsche Recht einwandfrei angewendet hat.

Wechselprozeß auf Grund englischer „promissory notes". — Maßgeblichkeit des englischen Rechtes zufolge Willkürung, — auch für die Verjährung.[1])

OLG. Hamburg 1. 7. 12 (Rtspr. d. OLG. XXV 218).

Die Klage bezeichnet sich ausdrücklich als „Klage im Wechselprozeß"; ihr Text nimmt zwar auf die in Anl. 1 und 2 vorgelegten Wechsel mit den Worten Bezug, daß der Beklagte seiner Verpflichtung zur Rückzahlung gewisser Darlehnsbeträge durch Zeichnung und Uebergabe dieser Wechsel anerkannt habe. Dieser Hinweis auf die zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse raubt jedoch der Klage nicht den aus jener Erklärung im Sinne von § 604 sich ergebenden Charakter als einer im Wechselprozeß erhobenen.

[1]) Wegen der Verjährung vgl. Ztsch. XI 455, XV 340, XVI 329, XIX 26, XXI 62, 64, auch XI 137, 335. Red.

Digitized by Google

Geltend gemacht ist auch tatsächlich ein Anspruch aus einem Wechsel „im Sinne der WechsO." (§ 602), da als solcher auch die Forderung aus einem ausländischen Wechsel gilt, der nach dem Gesetze des gemäß Art. 85 WO. maßgebenden Orts als Wechsel angesehen wird; das aber ist hinsichtlich der Anl. 1, einer in England ausgestellten *Promissory note,* der Fall. Denn auf sie (vgl. Art. 83 der englischen WO. von 1882) finden diese Vorschriften über *Bills of exchange* nach Art. 89 das. entsprechende Anwendung (RG. IX 437); sie gilt mithin als Wechsel, obwohl ihr das wesentliche Erfordernis des im übrigen ihr entsprechenden deutschen eigenen Wechsels, die im Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel, bez. als *Bill of exchange*, fehlt.

Die Verjährung der Note ist nach demjenigen Rechte zu beurteilen, von dem die Parteien als der Grundlage ihres Rechtsverhältnisses ausgegangen sind, dem sie sich daher nach stillschweigender Vereinbarung haben unterwerfen wollen (RG. II 137, VII 21, IX 225). Da beide Teile Engländer sind und zur Zeit der Ausstellung und Begebung der überdies in englischer Sprache abgefaßten Note in England ihren Wohnsitz hatten, so kann hier nur das englische Recht in Frage kommen. Ob man, wie Beklagter will, in der Ausstellung des Wechsels einen streng einseitigen Obligierungsakt zu erblicken hat, ist hierbei bedeutungslos. Das vertragliche Moment, auf dem die Vorstellung jener stillschweigenden Vereinbarung beruht, tritt spätestens mit der Aushändigung des Wechsels auf Grund des Wechselbegebungsvertrages in die Erscheinung; vgl. den einschlägigen Art. 84 engl. WO. über die *Promissory note.* Nach englischem Rechte folgt aber die Verjährung von *Bills* und *notes* der allgemeinen, durch 21. Jac. I. c. 16 s 3 eingeführten sechsjährigen Verjährung, die hier noch nicht vollendet ist. . . .

Selbst wenn übrigens für die Verjährung das Recht des Erfüllungsortes ohne weiteres maßgeblich wäre, müßte sie nach englischem und nicht nach deutschem Rechte beurteilt werden. Unstreitig ist eine Uebersiedelung des Beklagten nach Deutschland damals nicht in Frage gekommen, so daß nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien die Wechselverpflichtung an seinem derzeitigen Wohnsitz, also in England zu erfüllen war. Der Umstand, daß der Wechsel infolge seiner Uebersiedelung nach Deutschland ihm erst in Hamburg vorgelegt worden, ist für die Frage des Erfüllungsortes bedeutungslos; die wechselmäßige Zahlungspflicht wird auch nach englischem Recht durch Ausstellung und Hingabe begründet, und nicht erst durch die Präsentation. Zahlungsort und Erfüllungsort sind nicht schlechthin identisch.

Auch die Erforderlichkeit und die Rechtzeitigkeit der Präsentation der *Promissory note* zur Zahlung ist nach englischem Rechte zu entscheiden. Dieses schreibt die Präsentation zur Wahrung der Rechte gegen den Aussteller und die Indossanten eines gezogenen Wechsels (sect. 45), aber nicht gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels *(Promissory note)* vor. Letzterer ist in sect. 89 dem Akzeptanten eines Wechsels gleichgestellt; gegen diesen ist aber Präsentation zur Zahlung nicht vorgeschrieben.

Digitized by Google

Artt. 24, 25, 27 EG. z. BGB. Für die Erbfolge in deutsche Liegenschaften eines französischen Erblassers ist das deutsche Erbrecht maßgebend.

RG. 27. 11. 11 (Rep. V 255/11; Entsch. XXVIII 48).

Vier Geschwister *K.*, zu denen die Ehefrau des französischen Hauptmanns *B.* gehörte, waren Eigentümer verschiedener, in Elsaß-Lothringen belegener Grundstücke. Nachdem Frau *B.* im Jahre 1904 zu Nizza kinderlos und ohne Hinterlassung eines Testaments verstorben war, bestellten ihre Kinder und Erben, die Beklagten zu 2 bis 4, ohne Mitwirkung des Hauptmanns *B.* für die Beklagte zu 1 an den Grundstücken eine persönliche Dienstbarkeit, bestehend in dem Rechte der Anlage einer Drahtseilbahn unter Errichtung der für den Betrieb erforderlichen Baulichkeiten. Das Recht wurde auf Grund der von den Beklagten zu 2 bis 4 erklärten Bewilligung zum Eigentumsbuche eingetragen. *B.* trat im Jahre 1907 alle Erbansprüche auf den Nachlaß seiner Ehefrau an den jetzigen Kläger ab, der nunmehr die Verurteilung der Beklagten zur Aufhebung des Rechts und zur Einwilligung in dessen Löschung im Grundbuche begehrte. Der Kläger war der Ansicht, daß für die Vererbung der in Deutschland belegenen Grundstücke die Vorschriften des BGB. maßgebend seien und daß, da hiernach der Ehemann *B.* Miterbe seiner Ehefrau geworden sei, die Bestellung und Bewilligung der Eintragung der Dienstbarkeit rechtswirksam von den Beklagten zu 2 bis 4 allein nicht habe erklärt werden können.

Das Landgericht trat dieser Rechtsauffassung bei und verurteilte die Beklagten nach dem Klagantrage. Die Berufung und die Revision der Beklagten zu 1 sind zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Nach § 747 BGB. können die mehreren Teilhaber über den gemeinschaftlichen Gegenstand nur gemeinschaftlich verfügen. Die Verfügung der Beklagten zu 2 bis 4 ist daher unwirksam, wenn auch der Ehemann *B.* zu den Erben seiner verstorbenen Ehefrau gehört. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß für die Erbfolge das französische Recht maßgebend war, macht aber eine Ausnahme für die in Deutschland gelegenen Grundstücke, auf die es hinsichtlich der erbrechtlichen Verhältnisse die Vorschriften des deutschen Rechts, das dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht gewährt (§ 1931 BGB.), für anwendbar erklärt. Diese Ansicht wird von der Revision bekämpft, allein mit Unrecht.

Nach Art. 3 C. C. sind unbewegliche Güter, selbst die, welche Ausländer besitzen, den im Inlande geltenden Vorschriften unterworfen. Die Vorschrift mag sich ihrem Wortlaute nach nur auf französische Liegenschaften beziehen; das Berufungsgericht stellt aber fest, daß sie durch die Rechtslehre und einen festen Gerichtsgebrauch in Frankreich dahin ausgestaltet worden ist, daß sich Grundstücke allgemein nach dem Rechte des

Digitized by Google

Landes vererben, in dem sie liegen. Dieser Auslegung kann in der Revisionsinstanz nicht entgegengetreten werden; sie hat das französische Recht nicht als in Elsaß-Lothringen geltendes Recht zum Gegenstande, sondern als Auslandsrecht und daher als irrevisible Rechtsnorm (ZPO. § 549, Entsch. des RG. in Zivils. LXIII 318). Für die gegenwärtige Instanz steht hiernach fest, daß der französische Richter, wenn er zur Entscheidung des vorliegenden Falles berufen wäre, kraft des französischen Rechts hinsichtlich der Erbfolge in die deutschen Grundstücke das deutsche Recht zur Anwendung zu bringen hätte.

Die Streitfrage ist, ob die Rückverweisung des französischen Rechts auch von den deutschen Gerichten zu beachten ist oder ob diese nach Maßgabe des deutschen Rechts das französische Recht, und zwar nicht in seinen internationalen Kollisionsnormen, sondern in den nationalen Normen anzuwenden haben. Das Berufungsgericht und ebenso das Oberlandesgericht zu Köln haben in früheren, ähnlich liegenden Fällen die Rückverweisung für unbeachtlich erklärt. Im vorliegenden Falle aber hat das Berufungsgericht gegenteilig entschieden, und zwar gestützt auf die Vorschriften der Artt. 25 und 27 EG. z. BGB. Nach Art. 25 wird der Ausländer, der zur Zeit seines Todes den Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er bei seinem Tode angehörte. Jedoch sollen nach Art. 27 im Falle des Art. 25 (und in noch vier anderen Fällen) dann die deutschen Gesetze anwendbar sein, wenn das fremde Recht sie für anwendbar erklärt (auf sie zurückverweist). Das Berufungsgericht hält diese Vorschriften für entsprechend anwendbar, indem es ausführt, ein Grund, von der in Art. 27 vorgesehenen „Rückverweisung" andere ähnliche Fälle auszuschließen, liege nicht vor, um so weniger, als durch die Rückverweisung dem deutschen Rechte ein weiteres Herrschaftsgebiet gesichert werde. Allein in Art. 25 handelt es sich um die Erbfolge nach dem Personalstatute, um die Erbfolge in den Nachlaß als Ganzes, bei der Erbfolge in die im Inlandsstaate belegenen Grundstücke dagegen um eine Sondererbfolge in einen bloßen Teil des Nachlasses. Die Zulässigkeit der entsprechenden Gesetzesanwendung kann daher Bedenken unterliegen. Es kommt hinzu, daß die sonstigen Fälle, in denen Art. 27 die Rückverweisung zuläßt, die Geschäftsfähigkeit, die Eingehung der Ehe, die Ehescheidung und das eheliche Güterrecht betreffen, mithin sämtlich Fälle, bei denen nach anerkannten Rechtsgrundsätzen das Personalstatut Platz greift. (Vgl. auch Jur. Wochenschr. 1911, S. 208.)

Für den vorliegenden Fall bedarf es eines näheren Eingehens auf die Frage, ob dennoch Art. 27 für entsprechend anwendbar zu erachten ist, nicht; auch wenn man die Frage verneinen möchte, kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Gesetz enthält eine vom Gesetzgeber, der von der Aufstellung erschöpfender Kollisionsnormen bewußt abgesehen hat, offen gelassene vollständige Lücke. Eine Regelung durch Staatsverträge hat nur vereinzelt stattgefunden und insbesondere bestand und besteht ein Vertrag mit Frankreich nicht. Darüber herrscht (vgl. die Nachweisungen bei

Digitized by Google

Habicht-Greiff, S. 36) Einverständnis, daß der Gesetzgeber es der Rechtsprechung überlassen hat und hat überlassen wollen, die Lücke auszufüllen, und zwar unter Beachtung der sonstigen gesetzlichen Vorschriften sowie auch der Grundsätze des I. P. R. Nun gilt zwar im BGB., wie im allgemeinen so auch für das Gebiet des Erbrechts, das sog. Personalstatut, jedoch keineswegs ausnahmslos. Daß das Sachstatut, die *lex rei sitae*, nicht ausgeschaltet ist, zeigen die Vorschriften der Art. 7 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2 Satz 1, Art. 11 Abs. 2 und für das Erbrecht Art. 28 in Verbindung mit Art. 25. In allen diesen Fällen läßt das Gesetz das Personalstatut gegenüber dem Sachstatute zurücktreten. In weitem Umfange gilt dies auch für die Gesetzgebungen der bei weitem meisten ausländischen Staaten, und das Deutsche Reich hat in Art. X des mit Rußland abgeschlossenen Staatsvertrags vom 31. 10./12. 11. 1874 für die Erbfolge in Grundstücke die Geltung der *lex rei sitae* vereinbart.

Nach alledem besteht vom Standpunkte des deutschen Rechts aus kein Grund, für den vorliegenden Fall die in dem ausländischen Gesetze ausgesprochene Rückverweisung auf das deutsche Recht als unbeachtlich abzulehnen. Hätte der Gesetzgeber der Rückverweisung im Umfange des Art. 3 Abs. 2 C. C. die Anerkennung versagen wollen, so würde gerade die Klarstellung der Rechtsverhältnisse für Elsaß-Lothringen die Einfügung einer weiteren Kollisionsnorm in das deutsche Gesetz erheischt haben. Daß, wie die Revision geltend macht, die Sonderrechtsnachfolge in die inländischen Grundstücke zu einer Durchbrechung des Grundsatzes der Untrennbarkeit der Erbschaft und damit zu manchen Schwierigkeiten führt (vgl. Entsch. des RG. in Zivils. XX 358), ist zuzugeben; allein dies Bedenken ist für sich allein nicht durchgreifend, vielmehr muß für alle Fälle der vorliegenden Art, wie auch in der Rechtslehre, wenngleich mit verschiedener Begründung, fast durchweg angenommen wird, an der Zulässigkeit der Rückverweisung und damit an der Anwendbarkeit des deutschen Rechts festgehalten werden."

Anfechtung eines obligatorischen Vertrages wegen Irrtums. Maßgeblichkeit des (österreichischen) Rechtes des Erfüllungsortes.

RG. 5. 12. 11 (Rep. II 253/11; Entsch. LXXVIII 55).

Am 4. 10. 07 wurde die Gesellschaft mit beschränkter Haftung „Montan- und Industrie-Gesellschaft" mit dem Sitze in Wien gegründet. Der Gesellschaftsvertrag wurde von dem Bergwerksunternehmer *R.*, dem Beklagten und vier anderen Personen geschlossen. Von dem 100000 Kr. betragenden Stammkapitale übernahmen *R.* eine Stammeinlage von 20000 Kr., die übrigen fünf Gesellschafter je eine solche von 16000 Kr. Der Beklagte hatte nicht den Willen, sich für eigene Rechnung an der Gesellschaft zu beteiligen; er handelte nur für *R.* als vorgeschobene Person. Er leistete deshalb auch keine Ein-

Digitized by Google

zahlung auf seine Stammeinlage. Damit bei der Anmeldung zum Handelsregister der Geschäftsführer die gesetzlich vorgeschriebene Erklärung abgeben könne, daß von jeder Stammeinlage ein Viertel eingezahlt sei, zahlte *R.* auf die Stammeinlage des Beklagten 4000 Kr. ein, ließ sich aber nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister diesen Betrag zurückzahlen.

Durch notariellen Vertrag vom 23. 5. 08 trat der Hof- und Gerichtsadvokat *H.* in Wien auf Grund einer Vollmacht vom 17. 3. 08 den Geschäftsanteil des in Düsseldorf wohnhaften Beklagten gegen eine Vergütung von 12000 Kr. an den in Wien wohnhaften Kläger ab und zwar unter der Zusicherung, daß darauf 12000 Kr. eingezahlt seien. Zugleich verpflichtete sich der Kläger gegenüber dem Beklagten, den noch nicht eingezahlten Teil des Geschäftsanteils zu zahlen und den Beklagten dieserhalb klaglos zu stellen. *H.* übergab die Vergütung dem Geschäftsführer der Gesellschaft, der sie als Einzahlung auf den abgetretenen Geschäftsanteil verwendete.

Die Vollmacht vom 17. 3. 08 hatte der Beklagte auf den Namen *H.*'s als Bevollmächtigten ausgestellt und an die Gesellschaft — die sie ihm zufolge Schreibens ihres Geschäftsführers *L.* am 29. 2. 08 zur Unterschrift zugesandt hatte, damit der zu Bevollmächtigende in der Lage sei, die Anteile auf *R.* oder dessen Rechtsnachfolger zu übertragen — zurückgesandt Der Kläger, der nicht nur am 23. 5. 08 die vereinbarte Vergütung von 12000 Kr., sondern auch am 27. 1. 09 die restliche Stammeinlage von 4000 Kr. eingezahlt hatte, behauptete, daß er durch arglistige Täuschung und durch Irreführung von seiten des Beklagten über die geleisteten Einzahlungen in Irrtum versetzt sei. Er erhob deshalb Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß der Abtretungsvertrag nichtig sei, und den Beklagten zu verurteilen, an ihn 16000 Kr. nebst Zinsen zu zahlen.

Durch Urteil des Landgerichts wurde die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht erkannte gemäß dem zweiten Klagantrage. Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aus einem hier nicht interessierenden Grunde aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Ueber die Frage des anzuwendenden örtlichen Rechtes besagen die

Gründe:

„Der Entscheidung des Berufungsgerichts liegt die Annahme zugrunde, daß der wegen Betruges und Irreführung vom Kläger angefochtene Vertrag vom 23. 5. 08, wodurch der Beklagte dem Kläger seinen Geschäftsanteil gegen eine Vergütung von 12000 Kr. und Uebernahme der Verpflichtung zur Einzahlung des Restes der Einlage abtrat, nichtig sei.

Das Berufungsgericht hat in dieser Beziehung festgestellt, daß unbestritten der Kläger über die Einzahlungen auf den abgetretenen Geschäftsanteil irregeführt sei und daß diese Irreführung zunächst durch den Bevollmächtigten des Beklagten, *H.*, erfolgt sei. *H.* selbst sei gutgläubig gewesen, habe aber seine Weisungen vom Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. erhalten, der wiederum zur Erteilung dieser Weisungen vom Beklagten be-

Digitized by Google

vollmächtigt gewesen sei. Der Geschäftsführer habe den Betrug verübt, *H.* als Werkzeug des Geschäftsführers den Irrtum des Beklagten hervorgerufen.

Das Berufungsgericht erachtet das österreichische Recht für maßgebend und nach diesem die Haftung des Machtgebers für Irrtum und Verschulden der Stellvertreter gegeben (§ 1017 österr. BGB.). Es nimmt ferner an, daß der Irrtum des Klägers über die Einzahlungen auf den ihm abgetretenen Geschäftsanteil mit Rücksicht auf die §§ 75, 82, 91 des österr. Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. 3. 06 die Hauptsache und deren wesentliche Beschaffenheit betraf, und erachtet deshalb den § 871 österr. BGB. für anwendbar, wonach für den irregeführten Kläger keine Verbindlichkeit entstanden sei.

Unbegründet ist der von der Revision in erster Linie erhobene Angriff, daß das Berufungsgericht unter Verletzung der Grundsätze über das örtlich anzuwendende Recht, insbesondere des Art. 12 EG. zum BGB., nicht das deutsche, sondern das österreichische Recht angewendet habe.

Die Berufung auf Art. 12 geht fehl, weil das Berufungsgericht seiner Entscheidung nicht eine unerlaubte Handlung des Beklagten oder seines Bevollmächtigten *L.* zugrunde legt, sondern einen Irrtum des Klägers über die Hauptsache, der den Kläger zur Anfechtung des Rechtsgeschäfts berechtigt und dieses bei erfolgreicher Anfechtung als nichtig erscheinen läßt. Ansprüche, die infolge eines solchen Irrtums und der daraus folgenden Nichtigkeit des Vertrages lediglich auf Zurückgabe des zwecks Erfüllung des Vertrages Gezahlten oder Geleisteten gerichtet sind — und nur ein solcher Anspruch ist dem Kläger vom Berufungsgerichte zuerkannt —, gelten weder nach deutschem noch nach österreichischem Rechte als Ansprüche aus unerlaubten Handlungen. Dies auch dann nicht, wenn der Irrtum durch eine unerlaubte Handlung des Vertragsgegners oder seines Bevollmächtigen hervorgerufen ist. Denn die Rechtsfolgen werden nicht aus der unerlaubten Handlung, sondern aus dem Irrtume und der Nichtigkeit des Vertrages hergeleitet. Einige Wendungen in der Begründung des angegriffenen Urteils deuten zwar darauf hin, daß dem Berufungsgerichte eine unerlaubte Handlung als Grundlage des Klaganspruchs vorgeschwebt hat. So insbesondere der an die Spitze der Ausführungen gestellte Satz, daß für Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen der Ort ihrer Verübung maßgebend sei, die Feststellung, daß der Geschäftsführer vermittelst *H.*'s als Werkzeuges den Betrug verübt habe, und daß der Beklagte als Vollmachtgeber auch für das Verschulden seiner Stellvertreter hafte. Indes ist doch zum zweifellosen Ausdrucke gelangt, daß der Beklagte nur verurteilt ist, gemäß dem sich aus der bloßen Nichtigkeit des Vertrages ergebenden Anspruche des Klägers, das zurückzufordern, was er in der Annahme der Gültigkeit des Vertrages zu dessen Erfüllung geleistet hat, nicht aber wegen einer von ihm begangenen oder zu vertretenden unerlaubten Handlung. Zudem ist aus der Begründung zu entnehmen, daß die Nichtigkeit des Vertrages aus § 871 österr. BGB. hergeleitet wird, dessen sämtliche Tatbestandsmerkmale festgestellt sind und bezüglich dessen das Berufungsgericht

Digitized by Google

ausdrücklich hervorhebt, daß unbeabsichtigte Irreführung des Vertragsgegners durch falsche Angaben genügt. Der Feststellung eines vom Beklagten zu vertretenden Betruges bedurfte es daher nicht. Es kam vielmehr nur darauf an, festzustellen, daß die irreführende falsche Angabe über die auf den abgetretenen Geschäftsanteil geleisteten Einzahlungen vom Beklagten oder von einer mit Wirkung für ihn handelnden Person gemacht ist. Nur zu diesem Zwecke führt das Berufungsgericht aus, daß *H.*, der als Bevollmächtigter des Beklagten die Angabe unmittelbar machte, dies auf Weisung des Geschäftsführers tat und daß der Geschäftsführer zur Erteilung dieser Weisung vom Beklagten ermächtigt war. Und weil der Geschäftsführer die Unrichtigkeit der Angabe kannte, *H.* aber nicht, charakterisiert das Berufungsgericht die Handlungsweise des Geschäftsführers beiläufig als Betrug, bei dem *H.* als Werkzeug den Irrtum des Beklagten hervorrief.

Weiter nimmt das Berufungsgericht an, daß nach österreichischem Rechte Irreführung von seiten des Stellvertreters bei Anwendung des § 871 a. a. O. einer Irreführung von seiten des Machtgebers gleichstehe. Diese Annahme hat das Berufungsgericht ersichtlich aussprechen wollen durch seine ungenau gefaßte Ausführung, daß für Irrtum der Stellvertreter nach österreichischem Rechte der Machtgeber hafte, wie sich aus der angezogenen Note 2a zu § 871 aus *v. Schey*, Das allg. bürgerl. Gesetzb. für das Kaisertum Oesterreich, ergibt. Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß die Streitfrage, ob der Vertrag vom 23. 5. 08 wegen Irrtums des Klägers nichtig sei, nach dem Rechte des Wohnsitzes des Beklagten als des Erfüllungsortes, also nach deutschem Rechte hätte beurteilt werden müssen. Allerdings ist die vom Berufungsgerichte für die Anwendbarkeit des österreichischen Rechts gegebene Begründung, daß für die in Wien vorgenommene Abtretung des Geschäftsanteils an einer österreichischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung Wien der Erfüllungsort sei, nicht zutreffend. Zu beachten ist vielmehr, daß der Vertrag vom 23. 5. 08 nicht lediglich die Abtretung des Geschäftsanteils enthält, sondern auch einen obligatorischen Vertrag, einen Kaufvertrag, in dem die Vergütung auf 12000 Kr. und Uebernahme der Einzahlung des Restes der Einlage vereinbart ist. Indem der Kläger den Vertrag wegen Irrtums anficht, richtet er seine Klage gegen die von ihm als Käufer nach Inhalt des Vertrags übernommene obligatorische Verpflichtung, die er als nicht entstanden festgestellt haben will. Die Frage aber, ob diese Verpflichtung entstanden, oder wegen eines Willensmangels auf seiten des Klägers nicht entstanden ist, ist zu beurteilen nach demjenigen Rechte, welches für die obligatorische Verpflichtung des Klägers überhaupt maßgebend ist. Und dieses Recht ist das österreichische, weil maßgebend ist der Ort der Erfüllung (vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. LXVI 75, sowie *Staub-Könige* [8. Aufl.] Exk. zu § 372 Nr. 5, 7, 8, 9) und der Kläger seine Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage nach deutschem Rechte (§ 269 BGB.) wegen seiner Wiener gewerblichen Niederlassung, als auch nach österreichischem Rechte (§ 905 österr. BGB.) in Wien zu erfüllen hatte.

Digitized by Google

Mit Unrecht rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht habe keine Entscheidung darüber getroffen, nach welchem Rechte die Frage zu entscheiden sei, ob der Beklagte für das Verhalten seines Vertreters hafte. Wie bereits ausgeführt, hat das Berufungsgericht angenommen, daß bei Anwendung des § 871 österr. BGB. die Irreführung von seiten des Vertreters nach österreichischem Rechte einer Irreführung von seiten des Machtgebers gleichstehe. Es hat sich mit dieser Annahme innerhalb der Grenzen einer in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbaren Auslegung des § 871 österr. BGB. gehalten. Aber auch abgesehen hiervon war die Frage, ob die falsche Angabe des nach Annahme des Berufungsgerichts vom Beklagten beauftragten und bevollmächtigten Geschäftsführers einer Angabe des Beklagten gleichzuachten sei, nach österreichischem Rechte zu beurteilen. Denn nach der Feststellung des Berufungsgerichts war der in Wien wohnende Geschäftsführer zur Erteilung von Weisungen zwecks Vollziehung des Abtretungsgeschäfts an den zur Vornahme des Geschäfts ermächtigten, gleichfalls in Wien wohnenden *H.* bevollmächtigt. Daraus ergibt sich, daß der Geschäftsführer seinen Auftrag auszuführen, auf Grund seiner Vollmacht zu handeln hatte in Wien. Sollten aber Auftrag und Vollmacht in Wien zur Wirksamkeit gelangen, so ist die Tragweite beider nach dem österreichischen Rechte zu beurteilen, mithin auch die Anwendbarkeit des vom Berufungsgerichte in Bezug genommenen § 1017 österr. BGB. gegeben.

Nach österreichischem Rechte war mit der Frage, ob der Vertrag vom 23. 5. 08 nichtig sei, auch die Frage zu beantworten, welche Folgen diese Nichtigkeit für die Parteien nach sich zieht." . . .

Union zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Unlauterer Wettbewerb. Rechtsschutz (in Deutschland) für die österreichische Erwerbstätigkeit eines Oesterreichers.

RG. 16. 5. 11 (Rep. II 468/1910).

Da der Kläger Oesterreicher ist und in Oesterreich seine Erwerbstätigkeit ausübt, so steht zunächst zur Prüfung, ob auf die behaupteten Beeinträchtigungen dieser Erwerbstätigkeit, die die Beklagte von Berlin aus begeht, österreichisches oder deutsches Recht anzuwenden ist.

Ein besonderes ausschließliches subjektives Recht an den Bezeichnungsmitteln, nämlich der Geschäftsbezeichnung „Kompaß" und dem Büchertitel „Kompaß", steht dem Kläger weder nach österreichischem noch nach deutschem Rechte zu, es ist auch von ihm auf ein solches Recht nicht Bezug genommen worden. Es kann deshalb nur in Betracht kommen, ob dem Kläger andre, die Erwerbstätigkeit selbst und im allgemeinen schützende gesetzliche Bestimmungen zur Seite stehen. Solche finden sich nach deutschem Recht im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 09 und im BGB.; die Anwendung beider Ge-

Digitized by Google

setze ist zulässig. Denn seit dem 1. 1. 09 ist Oesterreich der Pariser Uebereinkunft und der Brüsseler Zusatzakte beigetreten (RGBl. 1908 S. 654), es sind also nach Art. 10b der Zusatzakte die Oesterreicher hinsichtlich des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb den Inländern gleichgestellt, und zwar gleichviel, ob dieser Schutz durch Sondergesetze oder durch das allgemeine bürgerliche Recht gewährt wird. Aber auch wenn kein unlauterer Wettbewerb zwischen den Parteien vorläge, könnte sich der Kläger auf den Schutz des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches berufen, wenn er durch eine in Deutschland begangene rechtswidrige Handlung beeinträchtigt würde, da dieses überhaupt nicht zwischen Inländern und Ausländern unterscheidet (Jur. Wochenschrift 1905 Nr. 25 S. 239). In Deutschland aber ist die den Kläger nach seiner Behauptung verletzende Handlung begangen, da die Beklagte hier ihre Telegrammadresse führt und ihre Druckschriften herausgibt und verbreitet.

Union zum Schutz des gewerblichen Eigentums. — Patentschutz für vor Inkrafttreten des Unionvertrages angemeldete und patentierte Erfindungen.

RG. 9. 11. 12 (Rep. I 287/11; Entsch. LXXX 375).

Aus den Gründen:

»Soweit sich die Berufung der Beklagten gegen die Vernichtung des Patentanspruches 1 richtet, ist sie schon aus Rechtsgründen zu verwerfen. Aus Art. 4 des Unionvertrags ergibt sich, daß die Antizipation einer in einem Unionstaate zum Patent angemeldeten Erfindung dem Anmelder dann nicht schaden soll, wenn dieselbe Erfindung von ihm oder seinem Rechtsvorgänger innerhalb einer Frist von 12 Monaten in einem anderen Unionstaate vorher zum Patent angemeldet war. Der Unionvertrag ist aber in Deutschland erst am 1. 5. 03 in Kraft getreten, während die Anmeldung der in Frage stehenden Erfindung in dem Unionstaate Dänemark bereits am 9. 9. 02, die Patenterteilung am 3. 4. 03 und die druckschriftliche Veröffentlichung des Patentes am 14. 4. 03 stattgefunden hat. Die deutsche Patentanmeldung erfolgt am 11. 7. 03. Nach dem Standpunkte des Patentamtes, wie er auch in früheren Aeußerungen und Entscheidungen Ausdruck gefunden hat (vgl. Blatt für Patent-, Muster- u. Zeichenwesen 1903 S. 136; 1904 S. 167; 1905 S. 118, ebenso *Damme* in Gew. Rechtsschutz u. Urheberrecht 1903 S. 7), wäre die dänische Anmeldung schon aus dem Grunde unbeachtlich, weil sie vor dem Inkrafttreten des Unionvertrags in Deutschland liegt. Von den Vertretern dieser Ansicht wird ausgeführt, es fehle in einem solchen Falle an dem rechtsbegründenden Akte für das Prioritätsrecht, die Prioritätswirkung sei untrennbar mit der Anmeldung verbunden und könne nicht in einem späteren Zeitpunkte hinzutreten. Diese Auslegung schränkt die Wirkung des Vertrags in einer den Zwecken von Gesetzen und Staatsverträgen nicht ent-

Digitized by Google

sprechenden Weise ein. Allerdings ist davon auszugehen, daß die Gesetze der Regel nach keine rückwirkende Kraft haben und insbesondere nicht bezwecken, in Rechte einzugreifen, die auf Grund des früheren Rechtszustandes erworben sind. Dies rechtfertigt aber noch nicht, dem neuen Gesetze die Wirkung auch dann zu versagen, wenn die Bedingungen, an welche es diese Wirkungen knüpfen will, bei seinem Inkrafttreten vorliegen, — lediglich aus dem Grunde, weil diese Bedingungen oder eine derselben schon früher eingetreten waren. Nur soviel ist zuzugeben, daß die Wirkung des Gesetzes erst mit seinem Inkrafttreten beginnen kann, und daß es die bereits vollendeten Rechtswirkungen, die auf dem früheren Zustande beruhen, nicht zu beseitigen vermag. In dieser Weise behandelt auch die Uebergangsvorschrift des Art. 169 EG. z. BGB. eine nicht unähnliche Frage, welche die Aenderung der Bestimmungen über die Verjährung betrifft.

Es läge daher im vorliegenden Falle kein Grund vor, der dänischen Anmeldung, welche beim Inkrafttreten des Unionvertrags gegeben war, die Wirkung dahin zu versagen, daß Antizipationen, welche zwischen diesem Inkrafttreten und der innerhalb der Prioritätsfrist von 12 Monaten erfolgten deutschen Anmeldung vorgekommen sein sollten, außer Betracht bleiben, und sie in dieser Hinsicht ungünstiger zu behandeln, wie eine etwa nach dem 1. 5. 03 erfolgte dänische Anmeldung. Auf diesem Wege werden Rechte Dritter, welche vor dem Inkrafttreten des Unionvertrags nach dem damaligen Rechtszustande erworben sein sollten, nicht verletzt. (So *Kohler*, Handbuch S. 297 und anscheinend auch *Osterrieth* und *Axter*, Die Pariser Konvention S. 103. Denselben Standpunkt vertritt bezüglich des deutsch-österreichischen Uebereinkommens vom 6. 12. 1891 *Schanze* in Hirths Annalen 1894 S. 253.)

Der Beklagten ist aber auch mit dieser ihr günstigeren Auslegung des Unionvertrags nicht geholfen, weil eine Antizipation vor seinem Inkrafttreten in Deutschland in Gestalt der Veröffentlichung des dänischen Patentes vom 14. 4. 03 stattgefunden hat. Damit war die Erfindung nach dem damaligen deutschen Rechte für das Gebiet des Deutschen Reiches Gemeingut geworden, und dieser Rechtszustand wurde durch die Konvention nicht aufgehoben, weil ihr rückwirkende Kraft nicht zukommt. Daß der Inhalt des Patentanspruchs 1 tatsächlich durch die dänische Patentschrift vorweggenommen wird, ist unbestreitbar.“ . . .

Union zum Schutz des gewerblichen Eigentums. Markenschutz gemäß der (französischen) lex loci delicti commissi zugunsten eines Franzosen.

OLG. Cassel 11. 11. 10 (Rtspr. d. OLG. XXIII 14).

Zur Aufrechnung gestellt ist eine Gegenforderung wegen Verletzung eines für eine deutsche Firma in Frankreich eingetragenen Warenzeichens,

Digitized by Google

die ein Franzose in Frankreich begangen hat. Deutschland sowohl als Frankreich gehören dem internationalen Verbande zum Schutze des gewerblichen Eigentums an (RGBl. 1903 S. 147). Nach Art. 2 des intern. Uebereinkommens genießen „die Untertanen der vertragschließenden Staaten in allen übrigen Staaten des Verbandes in betreff der Fabrik- und Handelsmarken die Vorteile, welche die betreffenden Gesetze den Staatsangehörigen gegenwärtig gewähren oder in Zukunft gewähren werden. Demgemäß sollen sie denselben Schutz wie diese und dieselbe Rechtshilfe gegen jeden Eingriff in ihre Rechte haben, vorbehaltlich der Erfüllung der Förmlichkeiten und Bedingungen, welche dem Staatsangehörigen durch die innere Gesetzgebung jedes Staates auferlegt werden". Danach soll eine deutsche Firma, deren Warenzeichen in Frankreich ordnungsmäßig eingetragen, deren Markenrecht aber in Frankreich von einem Franzosen schuldhaft verletzt ist, geschützt werden und zwar nach dem in Frankreich geltenden Rechte. Die Anwendung des französischen Rechtes durch ein deutsches Gericht ist auch vorliegend nicht etwa unzulässig; denn sie verstößt weder gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes (EG. zum BGB. Art. 30).

In Frankreich gilt für den Schutz der Warenzeichen das Gesetz vom 23. 6. 1857 mit der Novelle vom 3. 5. 1890.

Daß entsprechend diesen Vorschriften das Warenzeichen der Beklagten angemeldet, eingetragen und veröffentlicht ist, ist nicht bestritten, auch durch die beglaubigten Abschriften der Protokolle des Sekretärs des Pariser Handelsgerichts und die Nummern des *Bulletin officiell* dargetan. Die Beklagte ist also für Frankreich die berechtigte Inhaberin der Marke, mindestens deren Besitzerin. Freilich wird in Frankreich durch die Anmeldung und Eintragung nicht ein Warenzeichen und ein Recht auf dieses neu geschaffen, sondern nur ein vorhandenes deklariert und konfirmiert, so daß es nicht gegenüber demjenigen wirksam ist, welcher zuvor sich bezüglich der Marke in einer *„possession publique et certaine"* befand. Allein hierauf kann sich der Kläger nicht berufen, da er nicht selbst das für die Beklagte angemeldete Warenzeichen zuvor angewendet hat, sondern nur geltend macht, daß dritte, hier nicht in Betracht kommende Personen Vorbenutzer jenes Zeichens gewesen seien. Wenn etwa andere vor der Anmeldung der Beklagten dasselbe Warenzeichen gebraucht, aber nicht angemeldet haben, so ergibt sich daraus nach französischem Rechte nicht, daß der Schutz der für die Beklagte eingetragenen Marke überhaupt gegen jedermann wegfällt (*Pouillet, Traité des marques de fabrique*, Paris 1906).

Der Kläger hat nicht bestritten, daß er in Frankreich ohne Wissen und Willen der Beklagten Waren, bezeichnet mit der für die Beklagte gehörig eingetragenen Marke, veräußert hat und daß er dadurch die Beklagte geschädigt hat. Es ist ein anerkannter Satz des internationalen Privatrechts, daß das Recht des Ortes der Begehung einer Handlung dafür maßgebend ist, ob die Handlung als unerlaubt anzusehen sei und welche Rechtsfolgen sie nach sich ziehe (JW. 1906 S. 297 f.). Nach dem erwähnten franz. Gesetz

Digitized by Google

ist aber die Benutzung eines gehörig angemeldeten, eingetragenen und veröffentlichten Warenzeichens durch einen andern nicht erlaubt, es sei denn, daß der andere selbst vor der Anmeldung dieselbe Marke offenkundig und ungestört benutzte und zwar als eigenes Warenzeichen. Der Kläger hat die Marke als eigene niemals geführt, er hat nur bis 1908 die den Schutz und die Ausnutzung der Marke betreffenden Geschäfte der Beklagten als deren Vertreter oder Vermittler geführt. Daraus ergibt sich aber, daß er in der Zeit nach Lösung dieser Beziehungen, d. i. in der hier fr. Zeit den Markenschutz der Beklagten und den Eintrag des Zeichens kannte. Der Kläger hat sonach, als er ohne Zustimmung der Beklagten Waren, versehen mit der Marke der Beklagten, in Frankreich veräußerte, fahrlässig gehandelt und dadurch der Beklagten einen Schaden von 200 Mark verursacht; er hat ihr deshalb gemäß §§ 1382, 1383 C. C. diesen Schaden zu ersetzen. Die Fragen, ob Beklagter mit dieser Forderung gegen die Klagforderung aufrechnen kann, wie dies zu geschehen und welche Wirkungen es hat, sind, da der Kläger bei einem deutschen Gerichte geklagt hat, nach deutschem Rechte zu beantworten und zwar nach den §§ 387 ff. BGB. und § 529[3] ZPO. Danach ist die Aufrechnung mit der vom Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gegenüber der des Klägers abgegebenen Aufrechnungserklärung wirksam vollzogen und bewirkt, daß die Forderung und Gegenforderung, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in welchem sie, zur Aufrechnung geeignet, einander gegenübergetreten sind.

Einfluß der ausländischen (österreichischen) Konkurseröffnung auf einen inländischen Rechtsstreit.

OLG. Dresden 5. 5. 09 (Rechtspr. d. OLG. XIX 138).

Ein im Ausland über eine Partei eröffneter Konkurs unterbricht grundsätzlich den im Inland anhängigen Rechtsstreit nicht (vgl. RG. XVI 338). Dies beruht darauf, daß nach KO. § 237[1] das inländische Vermögen des Gemeinschuldners der Zwangsvollstreckuug unterworfen bleibt, da bisher Ausnahmen hiervon durch Anordnungen des Reichskanzlers nicht getroffen worden sind. Nicht berührt worden sind diejenigen konkursrechtlichen Vorschriften, die sich zur Zeit der Erlassung der KO. in Staatsverträgen der einzelnen Bundesstaaten vorfanden: nur die in den Landesgesetzen enthaltenen konkursrechtlichen Vorschriften sind, soweit nicht in der KO. auf sie verwiesen oder bestimmt ist, daß sie unberührt bleiben, außer Kraft gesetzt (EG. z. KO. § 4; RG. XXIV 12; *Jäger* II 6 zu § 237 verb. mit 9 zu § 5 KO.). In Betracht kommt die Uebereinkunft zwischen Sachsen und Oesterreich wegen gegenseitiger Behandlung von Konkursfällen vom 6. 1. 1854 (GVBl. S. 66). . . . . Daraus ergibt sich, daß wegen der Klagforderung nicht in das etwa im Königreiche Sachsen befindliche bewegliche Vermögen des Beklagten während der Dauer des in Wien gegen ihn schwebenden Konkursverfahrens

Digitized by Google

vollstreckt werden darf, und daß insoweit der gegen ihn anhängig gemachte Rechtsstreit allerdings die Konkursmasse betrifft. Indessen folgt daraus noch nicht, daß der Rechtsstreit gemäß § 240 ZPO. unterbrochen ist. Denn der Staatsvertrag kann im Inlande nur für das sächsische Gebiet Wirksamkeit äußern, nicht auch für die übrigen Bundesstaaten. Da aber die Klägerin im Falle ihres Obsiegens ein Urteil erstreiten würde, das für das gesamte Reichsgebiet gilt, so hat sie ein berechtigtes Interesse an der möglichst schnellen Durchführung des Prozesses, weil sie nur hierdurch in die Lage versetzt wird, sich im Wege der Zwangsvollstreckung in das etwa außerhalb Sachsens, aber innerhalb des deutschen Reichsgebiets befindliche Vermögen des Beklagten wegen ihrer Klagforderung zu befriedigen. Diese Möglichkeit würde ihr abgeschnitten werden, wenn der Rechtsstreit zufolge des Konkursverfahrens als unterbrochen angesehen würde.

Rechtsschutz für ausländische (englische) Warenzeichen in Deutschland.

RG. 7. 1. 13 (II 310/1912; Deutsche Juristenzeitung XVIII 529).

Für die Klägerin, eine englische Papierwarenfabrik, ist in England ein Warenzeichen für Löschpapier eingetragen, das in Faksimile den Namenszug der Firma und dazu gedruckt die Umschrift *„Spongia Blotting"* zeigt Der Anmeldung ist ein sogenannter *disclaimer* beigefügt, inhalts dessen die Firma auf alle Rechte zum ausschließlichen Gebrauch der Worte *Spongia Blotting* verzichtete. Dasselbe Warenzeichen ist auf Anmeldung der Klägerin in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamts für Löschpapier eingetragen. Für die Beklagte ist auf Grund späterer Anmeldung das Warenzeichen *Esponja* für Papiere aller Art eingetragen; sie benutzt es nur für Löschpapier. Klägerin hat mit der Klage Löschung des Warenzeichens *Esponja* und Verbot seiner Benutzung gefordert, weil zwischen den beiden Zeichen Verwechslungsgefahr bestehe. Beklagte will ein Recht der Klägerin nur zugestehen, wenn die Gefahr der Verwechslung mit dem ganzen Zeichen der Klägerin vorliege; den Worten *Spongia Blotting* allein komme kein Schutzrecht zu, weil infolge der akzessorischen Natur des Inlandschutzes für das im Inland eingetragene Auslandzeichen der Inlandschutz nicht größer sein könne, als der dem Zeichen in seinem Heimatstaate gewährte Schutz, obwohl die Beschränkung des Schutzes nach dem deutschen Gesetz bei der Eintragung nicht habe ausgedrückt werden können. Das Berufungsgericht hat antragsgemäß verurteilt, die Revision ist zurückgewiesen. Hier sei nicht, wie in einem anderen vom RG. entschiedenen Falle ein schon zur Zeit der Eintragung in die Zeichenrolle im Ausland nicht oder nicht mehr geschütztes Zeichen eingetragen, das allerdings im Inland keinen Schutz habe erlangen können (Entsch. v. 1. 10. 12). Es handle sich vielmehr darum, ob ein in Deutschland rechtsgültig zur Entstehung gelangtes Auslandszeichen den

Digitized by Google

vollen Schutz erlangt habe, den das deutsche Gesetz jedem sonstigen Zeichen gewähre. Dies sei zu bejahen. Für den Inhalt der inländischen Zeichenrolle sei das Inlandsrecht maßgebend. § 23 WZG. lasse ausländischen Warenzeichen denjenigen Schutz zuteil werden, der sich nach Art und Umfang aus dem deutschen Gesetz ergebe. Dabei komme es nicht darauf an, welcher Schutz gewollt sei, er werde selbst über diesen Willen hinaus nach dem Inhalt des Gesetzes gewährt.

Rechtsschutz für ausländische (englische) Warenzeichen in Deutschland.

RG. 1. 10. 12 (II 182/1912, JW. XLII 52).

Die Klage ist gestützt auf das WZG. vom 12. 5. 1894 und auf das UnlWG. vom 7. 6. 09. Ob ein Verstoß des Beklagten gegen das letztere Gesetz vorliegt, hat der Berufungsrichter nicht geprüft; er hat der Klage aus dem WZG. stattgegeben, indem er eine Verletzung der Zeichenrechte der Klägerin, und zwar bezüglich aller drei Zeichen, auf die sich die Klägerin beruft, für dargetan erachtet hat. Sein Urteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Das Zeichen Nr. 1869, bestehend aus dem Worte „Magnolia", ist im Jahre 1895 für die Firma *The Magnolia Anti-Friction-Metal-Company* in London (für Lagermetall, Geschäftsbetrieb: Metallgießerei) eingetragen. Bei dem Zeichen handelt es sich, worüber zwischen den Parteien kein Streit besteht und wovon auch der Berufungsrichter ausgeht, um ein ausländisches, gemäß § 23 WZG. im Inlande zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen. Der Schutz, der dem Zeichen zukommt, ist daher nur akzessorischer Natur (Beschluß der VerZS., RGZ. XLVI 129; LI 267; RGSt. XXXV, 322); es muß zur Zeit der Eintragung des Zeichens in die deutsche Zeichenrolle dem ausländischen Zeichen, auf Grund dessen es nur eintragbar ist, in dessen Heimatstaat zeichenrechtlicher Schutz zukommen (§ 23 des Gesetzes; RGZ. LXIX 8). Der Beklagte hat, wie er mit der Revision geltend macht, in den Instanzen behauptet gehabt: die dem Zeichen Nr. 1869 zugrunde liegende englische Marke sei — schon bevor die Umschreibung der deutschen Marke auf die Klägerin erfolgt sei — infolge Erkenntnisses des höchsten englischen Gerichtshofs gelöscht worden, weil das das Zeichen bildende Wort „Magnolia" nur eine Warenbezeichnung, ein Freiwort (Freizeichen) sei. Der Berufungsrichter hat diese (nach dem Tatbestande des Berufungsurteils bestrittene) Behauptung nicht geprüft. Sie war aber erheblich. Es herrscht in der Literatur Streit darüber, ob der durch die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle der ausländischen Marke einmal gewährte Schutz fortfällt, wenn nachträglich im Heimatstaate der Schutz erlischt. Es soll sich aber hier, wie nach der Behauptung des Beklagten: das Zeichen sei in England für nichtig erklärt, weil Magnolia (für Metall) Freizeichen sei, angenommen werden muß, um einen Fall handeln, in dem schon zur Zeit der Eintragung der Marke

Digitized by Google

in Deutschland die Marke im Heimatsstaate in Wirklichkeit den Schutz, der die Voraussetzung für die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle bildet, nicht gehabt hat. Es soll ein solcher Schutz nur scheinbar vorhanden gewesen und daher nur irrtümlich angenommen sein. Der für die Marke in England zwar nachgesuchte und anscheinend auch erhaltene Schutz soll durch Richterspruch als von Anfang an nicht bestanden annulliert sein, weil es sich um ein einem Markenschutz unzugängliches Freizeichen gehandelt habe. In einem solchen Falle hat für die in ihrem Heimatstaate in Wahrheit nicht geschützte Auslandsmarke auch in Deutschland ein Schutzrecht nicht zur Entstehung gelangen können (Beschluß der VerZS., RGZ. XLVI 129; RGSt. XXXV 322/23; Beschlüsse des Patentamts im Patentmusterzeichenblatt 1903 S. 203, 205 und 1904 S. 304). Es kommt dabei freilich noch in Frage, ob dem in die Zeichenrolle vom Patentamt eingetragenen Zeichen von den Gerichten nicht ohne weiteres bis zur Löschung des Zeichens der Schutz des WZG. zu gewähren ist. Das war hier zu verneinen. Inlandszeichen steht allerdings der formelle Schutz des § 12 des Gesetzes bis zu ihrer Löschung schon auf Grund der durch das Patentamt bewirkten Eintragung zu, und es haben die Gerichte ihnen gegenüber nicht nachzuprüfen, ob das Patentamt die Eintragung zu Recht bewirkt hat oder sie hätte versagen sollen; bei ihnen bildet die Eintragung zeichenrechtlich allein die Voraussetzung des Schutzes. Bei Auslandszeichen (§ 23 des Gesetzes) ist die in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragene Marke immer eine ausländische geblieben, sie hat auch durch die Eintragung nicht den Charakter und die Kraft einer nun selbständigen, neuen deutschen Marke erlangt (RGZ. LI 267; XLVI 129); bei ihnen ist gemäß § 23 Voraussetzung des Schutzes nicht nur die vom Patentamt bewirkte Eintragung, sondern ferner auch das Bestehen der Auslandsmarke zur Zeit der Eintragung; das Vorliegen dieser noch anderweiten Voraussetzung des Schutzes ist von den Gerichten selbständig zu prüfen (RGSt. XXXV 322; die Beschlüsse des Patentamts a. a. O. 1903 S. 203, 205; 1904 S. 304). Vorstehendem gemäß konnte der Berufungsrichter die Klage auf Grund des Warenzeichens Nr. 1869 ohne Prüfung der Frage, ob das Zeichen rechtsgültig entstanden oder nichtig sei, nicht zusprechen. — Der Berufungsrichter hat aber ferner bei den von ihm zu diesem Zeichen gemachten Ausführungen auch den § 7 des Gesetzes verletzt. Nach diesem Paragraphen Abs. 1 Satz 1 geht das durch die Anmeldung oder Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht — ein solches jetzt als gültig entstanden vorausgesetzt — auf die Erben über und kann durch Vertrag (oder durch Verfügung von Todes wegen) auf andere übertragen werden. Aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters ist, wie die Revision mit Recht rügt, in keiner Weise ersichtlich, wie das durch die Eintragung für die Firma „*The Magnolia Anti-Friction-Metal-Company*“ in London entstandene Recht auf die klägerische Firma übergegangen, auf diese übertragen sein soll.

Digitized by Google

Das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 2 RKO. steht ausländischen Staatskassen nicht zu.

OLG. Hamm 27. 4. 12 (Rtspr. d. OLG. XXV 333.)

Der Kläger (Belgier) führte auf Grund eines mit *X.* hier geschlossenen Vertrages Lampen aus dessen Fabrik nach Belgien ein und legte dabei für ihn die Fracht und den belgischen Eingangszoll aus. Zum Konkurs des *X.* hat er eine Forderung von 1700 Mk., davon 1000 Mk. für den Eingangszoll angemeldet, die vom Verwalter anerkannt und demgemäß festgestellt wurde. Da nach belgischem Recht Zollforderungen des Staates mit den ihnen als öffentlichen Abgaben gebührenden Vorrechten kraft Gesetzes auf denjenigen übergehen, der den Zoll verauslagt, verlangt der Kläger für die 1000 Mk. das Vorrecht aus § 61 Nr. 2 KO. Allein ob er als Zessionar des belgischen Staates dieses Vorrecht im hiesigen Konkurse geltend machen kann, entscheidet sich ausschließlich nach den am Orte des Konkursgerichts geltenden Rechtsnormen (*Bolze* 11 Nr. 10, *Jäger* § 61[40], *v. Bar*, Intern. Privatrecht II 578). Die Ausführung, daß der belgische Staat nach belgischem Recht das Vorrecht genießt, ist also für den Rechtsstreit unerheblich. Das belgische Recht würde nur für die Frage maßgebend sein, ob auf den Kläger durch die Entrichtung des Zolls die Zollforderung des belgischen Staates kraft Gesetzes übertragen worden sei. In diesem Falle würde allerdings nach RG. LXX 405; LXVII 215, 221; III 43 aus dem Grunde, daß nicht der belgische Staat selbst, sondern der Kläger als sein Zessionar das Vorrecht geltend macht, kein Bedenken gegen die Berechtigung des Klaganspruchs obwalten. Der Grund der Klagabweisung liegt vielmehr darin, daß das Vorrecht ausländischen Staatskassen überhaupt nicht zusteht.

Die Fassung des § 61 Nr. 2 läßt klar ersehen, daß man dabei die eigenartige Verfassung des Deutschen Reichs vor Augen hatte. Nur in diesem Zustande findet die Nebeneinanderstellung der Reichskasse und der Staatskassen ihre Erklärung. Auch die Nennung der Amts-, Kreis- und Provinzialverbände setzt die deutschen staatsrechtlichen Verhältnisse voraus. Gibt also das Gesetz das Vorrecht der Reichskasse und den Staatskassen, so sind damit allein der deutsche Reichsfiskus und die Fisci der einzelnen deutschen Bundesstaaten gemeint. Der Kläger beruft sich aber auf § 5, der allgemein ausländische Gläubiger den inländischen gleichstellt. Allerdings würde hiernach z. B. ein Knecht, der Belgier ist, das Vorrecht des § 61 Nr. 1, oder ein belgischer Arzt das Vorrecht des § 61 Nr. 4 auch vor einem deutschen Konkursgerichte genießen. Ausgeschlossen aber ist, daß § 5 auch einem ausländischen Fiskus das Vorrecht des § 61 Nr. 2 verleiht. Die von *Jäger* § 61[10] ohne nähere Begründung vertretene gegenteilige Ansicht ist nicht zutreffend.

Das Recht, zur Bestreitung von Staatsbedürfnissen das Privatvermögen, die Personen, ihr Gewerbe, Produktion oder Konsumtion mit Abgaben zu belegen, ist, wie ALR. II 13 § 15 sagt, ein Majestätsrecht. Jeder Staat

Digitized by Google

kann dieses Recht, zu dem auch das Recht auf Zölle gehört, nur innerhalb der Grenzen des Staates, d. h. soweit die Gebietshoheit des Staates reicht, ausüben. Völkerrechtlich ist jedes Eingreifen einer fremden Staatsgewalt in die Gebietshoheit des Staates, jede Ausübung fremder Hoheitsrechte im Staatsgebiet unzulässig. Infolgedessen kann ein Staat Eingangszoll nicht eher erheben, als die eingeführte Ware die Staatsgrenze überschritten hat. Demgemäß verpflichtet z. B. das VereinszollG. vom 1. 7. 1869 §§ 13, 14 dem Staate gegenüber denjenigen zur Entrichtung des Zolls, der zu dieser Zeit Inhaber (natürlicher Besitzer) des zollpflichtigen Gegenstandes, der ohne Rücksicht auf die Rechte Dritter für den darauf ruhenden Zoll haftet. Ob andere Bestimmungen in Belgien gelten, bedarf keiner Nachprüfung. Denn wenn der Kläger ausführt, in Belgien werde der Zoll vom Eigentümer der Ware erhoben, so kann sich dies nur auf den in Belgien wohnenden oder sich aufhaltenden Eigentümer beziehen, nicht aber auf einen in Deutschland wohnenden Eigentümer, weil es völkerrechtlich ausgeschlossen ist, daß der belgische Fiskus seine Zollforderung in Deutschland eintreiben dürfte. Auch hat das Reich keine Staatsverträge geschlossen, durch welche es die Steuerkraft des eigenen Volkes einem fremden Staate zur Verfügung stellte. Der Kläger, der im Rechtsstreit an Stelle des belgischen Staates steht, verfolgt dessen Recht auf einen belgischen Eingangszoll. Das ist aber nichts anderes, als die Einziehung des Zolls durch Belgien auf deutschem Reichsgebiete. Darin liegt aber ein Eingriff in die deutsche Gebietshoheit. Daraus ergibt sich, daß die belgische Zollforderung als solche in Deutschland als Konkursforderung überhaupt nicht geltend gemacht werden kann, am wenigsten als bevorrechtigte. Eine Konkursforderung steht dem Kläger nur in dem Umfange zu, wie sie bereits festgestellt ist, nämlich als Forderung aus dem mit *X.* geschlossenen Vertrage auf Erstattung von Auslagen.

Ausländervorschußpflicht der Serben.

KG., XI. ZS., 11. 11. 10 (Rtspr. d. OLG. XXII 278).

Der Kläger kann sich für die Behauptung, daß in Serbien Vorschußfreiheit gilt, nicht berufen auf die von *Sydow-Busch* zu § 110 ZPO. angezogene Bekanntmachung des preuß. Justizministers vom 7. 3. 1896; denn diese betrifft lediglich die Verpflichtung der vor ungarischen Gerichten als Kläger auftretenden Ausländer zur Sicherheitsleistung. Es kann hier auch nicht darauf ankommen, ob nach den serbischen Gesetzen der Deutsche als Kläger von Kostenvorschüssen gänzlich befreit ist (materielle Gegenseitigkeit), oder ob er nur bezüglich des Kostenvorschusses nicht schlechter gestellt ist, als der serbische Inländer (formelle Gegenseitigkeit). Entscheidend ist, daß die deutschen Gerichte durch Staatsvertrag gehalten sind, dem serbischen Staatsangehörigen gegenüber vom § 85 GKG. abzusehen. Allerdings gehört Serbien nicht zu den Vertragsstaaten des intern. Abkommens vom 17. 7. 05,

Digitized by Google

in dessen Art. 17 die Angehörigen der Vertragsstaaten, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz haben, hinsichtlich des Gerichtskostenvorschusses dem Inländer gleichgestellt sind. Es bestimmt aber der auch jetzt noch in Kraft befindliche Handels- und Zollvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Serbien vom 21. 8. 1892 (RGBl. 1893 S. 269) in Art. II[3]: Soweit die beiderseitigen Angehörigen wegen Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte und Interessen sich an die Behörden und Gerichte des Landes zu wenden haben, sollen sie gleichfalls alle Rechte und Befreiungen der Inländer und der Angehörigen der meistbegünstigten Nation genießen. Der serbische Staatsangehörige ist also im Deutschen Reiche von dem Gerichtskostenvorschusse der Ausländer befreit kraft einer besonderen Norm des deutschen Rechts; die Gegenseitigkeit im Sinne § 85[2] Nr. 1 GKG. kommt gar nicht in Frage (ebenso *Leske-Löwenfeld* 1 S. 766 und *Skonietzki-Gelpke* 6 zu § 110 ZPO.). Die in der Literatur ebenfalls vertretene Ansicht, daß auch bei Handelsverträgen nur dann die Befreiung eintrete, wenn in dem ausländischen Staate der Inländer keine Kostenkaution zu leisten hat (*Seuffert* 2[3] zu § 110 ZPO.), ist jedenfalls im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und Serbien, soweit es sich um Gerichtskostenvorschuß handelt, durch den Wortlaut des Handelsvertrags ausgeschlossen. Auch RG. LI 1 kann hier nicht von Bedeutung sein, da diese Entscheidung das Bestehen eines Staatsvertrages überhaupt nicht in Betracht zieht.

Ausländervorschußpflicht der Griechen.

OLG. Hamburg, VI. ZS., 8. 12. 10 (Rtspr. d. OLG. XXII 279).

Für den Kläger als Griechen liegt der Befreiungsgrund des § 86[2] Nr. 1 GKG. vor, da durch Art. 3 des Handels- und Schiffahrtsvertrags vom 9. 7. 1884 (RGBl. 1885 S. 23) dem Griechen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die er in Deutschland führt, die gleichen Rechte und Befreiungen zugesichert worden sind, wie sie dem Deutschen zustehen (*Sydow-Busch*, GKG. 4 zu § 85). Das Landgericht beruft sich für seine gegenteilige Ansicht mit Unrecht auf dieselbe Anmerkung. Es ist dort aber zunächst nur erwähnt, daß, da die „materielle" Gegenseitigkeit die Voraussetzung bilde für die Befreiung des Ausländers gemäß § 85[2] Nr. 1 GKG., der Grieche früher nicht befreit gewesen sei, weil damals im Verhältnisse des Deutschen Reichs und Griechenlands nur die „formelle" Gegenseitigkeit bestanden habe. Dieser Zustand ist durch den erwähnten Handelsvertrag beseitigt (vgl. auch *Gaupp-Stein* IV zu § 110 ZPO).

Ausländervorschußpflicht der Japaner.

OLG. Hamburg, III. ZS., 25. 3. 11 (Rtspr. d. OLG. XXII 279).

Das LG. hat die Frage, ob eine Japan angehörige Gesellschaft als Klägerin in Deutschland die vom Beklagten nach § 110 ZPO. geforderte

Digitized by Google

Sicherheit zu leisten verpflichtet ist, mit Recht verneint. Zwar sind nach der japanischen Prozeßordnung (Handelsgesetze des Erdballs VI 10 C) ausländische Kläger, also auch deutsche, an sich verpflichtet, auf Verlangen des Beklagten die Sicherheit zu leisten, so daß die Klägerin sich für ihre Befreiung von der ihr nach § 110 S. 1 ZPO. obliegenden Verpflichtung auf die Ausnahme der Nr. 1 nicht würde berufen können. Da aber im Art. 1 des Handels- und Schiffahrtsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und Japan, Deutsche in Japan und Japaner in Deutschland in allen auf die Rechtspflege bezüglichen Angelegenheiten alle Rechte und Begünstigungen eines Inländers genießen sollen, so ergibt sich daraus, daß, wie Deutsche in Japan wegen ihrer Ausländereigenschaft dem Beklagten Sicherheit für die Prozeßkosten nicht zu leisten brauchen, umgekehrt auch der japanische Kläger in Deutschland dem Beklagten zur Sicherstellung nicht verpflichtet ist. Da ferner aus der Bestimmung der japanischen Prozeßordnung, wonach ausländische Kläger dem Beklagten auf Verlangen Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten haben, zu entnehmen ist, daß ein Japaner vor den japanischen Gerichten dem von ihm Beklagten keine Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten braucht, so kann auch die in RG. LI 1 verneinte Frage, ob der ausländische Kläger von der Sicherstellung für die Prozeßkosten dann befreit sein würde, wenn der Deutsche im fremden Lande zwar nicht als Ausländer, aber doch wie jeder inländische Kläger als Kläger zur Sicherstellung wegen der Kosten verpflichtet wäre, hier nicht dahin führen, die Freiheit der Klägerin von der Sicherheitspflicht zu verneinen.

Kosten für einen ausländischen (amerikanischen) Anwalt behufs Wahrnehmung einer Beweisaufnahme.

OLG. Hamburg 14. 11. 08 (Rtspr. d. OLG. XXIII 105).

Das LG. hat mit Recht der siegreichen Beklagten Ersatz der Kosten ihres amerikanischen Anwalts, der sie bei der Vernehmung von Zeugen in Amerika vertreten hat, zugebilligt. Die Beklagte durfte sich gemäß § 91 durch einen Anwalt vertreten lassen. Da es sich um eine Beweisaufnahme im Auslande handelte, durfte sie einen ausländischen Anwalt annehmen, ganz abgesehen davon, daß die Kosten des deutschen Prozeßbevollmächtigten, wenn dieser nach Amerika gereist wäre, die streitigen 1250 Mk. sicherlich überstiegen hätten. Daß sie aber verpflichtet war, den streitigen Betrag ihrem Anwalt zu bezahlen, ist dadurch nachgewiesen, daß der amerikanische Anwalt der Beklagten seine Rechnung in Höhe des streitigen Betrags übersandt hat und daß nach dem vorgelegten Gutachten des in Berlin ansässigen *Counsellor at Law V.* die Rechnung dem amerikanischen Rechte entspricht und nicht übersetzt ist.

Digitized by Google

Gewerbsmäßiges Glücksspiel eines im Ausland wohnenden Buchmachers. Strafbarkeit der Beihilfe dazu.

RG. 16. 12. 10 (V. 687/10; Deutsche Juristenzeitung XVI 595).

Der Angeklagte hat für österreichische und holländische Buchmacher, die gewerbsmäßig Rennwetten, ohne sie am Totalisator zu setzen, für eigene Rechnung annahmen, auf Grund einer Vereinbarung in Deutschland Wettaufträge vermittelt. Er hat die Aufträge und Einsätze entgegengenommen, die erforderlichen Mitteilungen und das Geld an die Buchmacher zur Post gegeben, die Gewinne in deren Auftrage ausgezahlt und dafür Provision erhalten. Seine Verurteilung wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel ist gerechtfertigt. Richtig ist zwar, daß die Buchmacher im Auslande ihren Wohnsitz hatten und in Deutschland persönlich nicht tätig geworden sind. Trotzdem ist die Annahme rechtlich nicht zu beanstanden, daß sie in Deutschland aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht haben. Denn sie haben dadurch, daß sie durch den Angeklagten Wettaufträge entgegennahmen und sich einsenden und die Gewinne auszahlen ließen, in Deutschland Einrichtungen zur Ausübung des gewerbsmäßigen Glücksspiels getroffen und benutzt. Derjenige, der vom Auslande her durch einen anderen in Deutschland den Tatbestand eines Vergehens verwirklichen läßt, macht sich trotz seiner Abwesenheit des Vergehens im Inlande schuldig. Rechtlich möglich ist, daß jemand sowohl im Inlande als auch im Auslande aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, indem er den gewerbsmäßigen Betrieb des Glücksspieles gleichzeitig auf mehrere Länder erstreckt. Es ist deshalb bedeutungslos, ob das gewerbsmäßige Glücksspiel im Auslande strafbar ist. Ebenso unerheblich ist, ob die Rennwetten bereits durch die in Deutschland erfolgende Aufgabe der Aufträge zur Post zum Abschluß gekommen sind, oder ob sich die Buchmacher deren Annahme im einzelnen Falle vorbehalten haben. Denn das Vergehen des gewerbsmäßigen Glücksspiels war seitens der Buchmacher in Deutschland schon dadurch vollendet worden, daß diese die Wettaufträge und Einsätze hier haben einsammeln lassen. Für die Vollendung des Vergehens ist mehr nicht erforderlich, als daß das Spiel begonnen hat, nicht auch, daß es durchgeführt worden ist. Begonnen aber hatte das Spiel mit der Entgegennahme der Wetten und der Einsätze der inländischen Wettlustigen durch den von den Buchmachern dazu beauftragten oder ermächtigten Vermittler. In der geschilderten Vermittlertätigkeit ist deshalb ohne Rechtsirrtum der Tatbestand der Beihilfe zu dem von den Buchmachern verübten Vergehen gegen § 284 StrGB. gefunden.

§ 1039 ZPO. — Wirksamkeit eines ausländischen (englischen) Schiedsspruches.

RG. 22. 12. 11 (VII. 411/11).

Die klagende Firma in Hull hatte im März, April und Mai 1906 von der verklagten Hamburger Firma vier Ladungen kaukasischer Baumwollsaat

Digitized by Google

gekauft unter der Verabredung, daß etwaige Mängelrügen durch eine „Arbitration" in Hull erledigt werden sollten. Die Ware wurde in der Zeit von Mai bis Juli 1906 nach Hull gebracht und dort von den Firmen, an die die Klägerin sie unter gleichen Abmachungen weiter verkauft hatte, in Empfang genommen, aber wegen behaupteter Probewidrigkeit beanstandet. Die Klägerin gab die an sie gerichtete Beanstandung und Arbitrationsanmeldung jedesmal an die Beklagte weiter. Im Einverständnisse beider Teile fand die vorgesehene Arbitration bezüglich der ganzen Ware nach Eintreffen der letzten Teilladung in Hull statt. Das Ergebnis war ein Spruch vom 28. 8. 06, wonach die Verkäufer an die Käufer Vergütungen zu zahlen hatten, die sich unstreitig auf zusammen £ 477.5,8 beliefen. Die Klägerin, die diese Vergütungen an ihre Abkäufer entrichtet hatte, forderte Erstattung von der Beklagten. Das LG. verurteilte, die Berufung der Beklagten und ebenso ihre Revision wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Von den der Klage entgegengesetzten Einreden hat die Beklagte schon in der Berufungsinstanz nur noch die der Verjährung (§ 477 BGB.) und die der verspäteten Mängelanzeige (§ 377 HGB.) aufrechterhalten. Die erstgenannte Einrede hat das Berufungsgericht mit der Begründung verworfen, daß die sechsmonatige Verjährung (§ 477 BGB.) durch die Einleitung des schiedsrichterlichen Verfahrens in Hull gemäß § 220 BGB. unterbrochen worden und daß seitdem bis zur Erhebung der gegenwärtigen Klage eine neue Verjährung nicht vollendet worden sei. Hiergegen ist von der Revision geltend gemacht worden: der Schiedsspruch entbehre der durch § 1039 ZPO. zwingend vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Erlassung des Vollstreckungsurteils (§ 1042); mit Recht habe deshalb das LG. die Klage als Leistungsklage aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis angesehen; sei aber dem Spruche wegen Fehlens jener Voraussetzungen die einem Schiedsspruche nach deutschem Rechte beiwohnende Wirkung zu versagen, so könne auch das ihm vorangegangene ausländische Verfahren nicht die nach deutschem Recht einem schiedsgerichtlichen Verfahren beigelegten Wirkungen, insbesondere nicht die durch § 220 BGB. vorgeschriebene Wirkung üben.

Dieser Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Sie vermengt dabei die prozessuale Bedeutung eines Schiedsspruchs mit der materiellen. Die deutschen Gesetze schließen eine Vereinbarung nicht aus, durch die die Beteiligten sich der Entscheidung eines ausländischen Schiedsgerichts unterwerfen. Dies gilt sogar, wenn beide Teile im Deutschen Reiche wohnen, um so mehr aber, wenn, wie hier, ein Teil seine Niederlassung im Auslande hat. Sollen aber mit Bezug auf den ausländischen Schiedsspruch vor deutschen Gerichten die durch das deutsche Gesetz zugelassenen prozessualen Maßnahmen durchgeführt, zum Beispiel das Vollstreckungsurteil (§ 1042 ZPO.) erwirkt werden, so kann das nicht geschehen, wenn nicht den zwingenden deutschen Vorschriften, insbesondere dem § 1039 ZPO., genügt ist. Mit Bezug auf den Huller Spruch vom 28. 8. 06 ist dies, soweit ersichtlich, nicht

Digitized by Google

geschehen, und es würde demnach eine (hier nicht erhobene) Klage auf Erteilung des Vollstreckungsurteils keinen Erfolg haben können. Das ist die prozessuale Seite des Verhältnisses. Der Schiedsvertrag enthält aber, und das ist sein materiellrechtlicher Inhalt, naturgemäß immer die Vereinbarung und Verpflichtung, das zu leisten und zu erfüllen, was der Partei durch den Spruch (dessen Zustandekommen gemäß den dafür maßgebenden Abmachungen und Vorschriften vorausgesetzt) auferlegt wird. Mag also für den ausländischen Schiedsspruch wegen Fehlens eines der durch die Zivilprozeßordnung zwingend vorgeschriebsnen Erfordernisse die Erwirkung des Vollstreckungsurteils bei deutschen Gerichten ausgeschlossen sein, so bleibt doch immer die vertragsmäßige Verpflichtung zur Erfüllung des Schiedsspruchs bestehen. Hierauf richtet sich die vorliegende Klage. Sie hat ihre Grundlage nicht, wie das LG. und mit ihm die Revision annimmt, in dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse der Parteien, sondern in dem Schiedsspruch in Verbindung mit dem Schiedsvertrage.

Mit Unrecht beruft sich die Revision für ihre Auffassung auf das Urteil des 1. Zivilsenats des RG. vom 10. 12. 92 (Entsch. d. RG. XXX 368). Dieses Urteil, und ebenso ein Urteil des 2. Zivilsenats vom 30. 4. 01, II. 48/01, nimmt durchaus den hier dargelegten Standpunkt ein. Daß der Spruch vom 28. 8. 06 nach den dafür maßgebenden Parteiabmachungen und etwa in Betracht kommenden englischen Gesetzesvorschriften ordnungsmäßig zustande gekommen ist, ist außer Streit. Der Erfüllungsanspruch ist somit gegeben, ohne daß die lediglich das ursprüngliche Rechtsverhältnis berührenden Einreden der Verjährung und der verspäteten Mängelanzeige noch in Betracht kommen können. Diese Einreden sind durch den eine neue Anspruchsgrundlage gewährenden Schiedsspruch erledigt. . . . . ."

Religiöse Erziehung. Maßgeblichkeit des Rechtes der Staatsangehörigkeit.

OLG. Hamburg 12. 2. 13 (Rtspr. d. OLG. XXVI 264).

Der wiederverheirateten Mutter steht über ihre erstehelichen Kinder zwar nicht die volle elterliche Gewalt, wohl aber die Sorge über die Person der Kinder zu, in der das Recht, über ihre religiöse Erziehung zu bestimmen, inbegriffen ist. Daran wird nichts dadurch geändert, daß den Kindern ein Vormund bestellt ist. Nicht dieser, der nur die rechtliche Stellung eines Beistandes hat, sondern nur die Mutter hat zu entscheiden, in welcher Weise die religiöse Erziehung erfolgen und also auch welchem Bekenntnis ihre Kinder angehören sollen. Das ist das Recht des BGB., welches mangels abweichender Vorschrift in Hamburg gilt und dessen Recht entscheidet, weil die Kinder hamburgische Staatsangehörige sind.

Die übereinstimmende Meinung aller Kommentatoren zu § 1697 BGB., ferner *Endemann* II 628 und für das Hamburger Recht *Nöldeke* § 153 VIII geben das religiöse Erziehungsrecht ausschließlich der Mutter, auch der wieder-

Digitized by Google

verheirateten, wenn der Vater gestorben ist. Das OLG. Frankfurt (KGJ. XXVIII S. 300) führt nach Feststellung dieses Rechtssatzes noch speziell aus: die Erwägung, daß die Wahl des Bekenntnisses zugleich die Zugehörigkeit zu einer Kirchengemeinschaft begründe und deshalb rechtliche Folgen nach sich ziehe, könne nicht dazu führen, die Bestimmung über die religiöse Erziehung des Mündels (statt der Mutter) dem Vormunde zuzuweisen. Ob in Hamburg der vermögensrechtliche Folgen nach sich ziehende Austritt aus einer Kirchengemeinschaft nach dem Gesetz von 1888 von den Eltern für minderjährige Kinder erklärt werden kann, steht hier nicht in Frage.

Endlich würde zur Zurückweisung der Beschwerde auch die Erwägung genügen, daß die Handlungsweise der Mutter, die nach ihrem eigenen Uebertritt zur evangelischen Konfession ihre Kinder in dieser erziehen und auch taufen läßt, keinesfalls einen Mißbrauch ihrer Sorge für die Person der Kinder enthält und daher die vom Vormund beantragte Entziehung dieser Fürsorge nicht gerechtfertigt sein würde.

Religiöse Erziehung. Maßgeblichkeit des Territorialitätsrechtes gemäß bayrischem Recht.

Bayer. Oberstes Landesgericht 26. 3. 12 (Rtspr. d. OLG. XXVI 264).

Der österreichische Staatsangehörige *R.* heiratete 1903 die evangelische Beschwerdeführerin und schloß mit ihr bald darauf in Prag einen notariellen Ehevertrag, wonach die Kinder „in der Konfession ihrer Mutter, nämlich der evangelischen", zu erziehen sind. Nachdem der Mann 1906 in Triest gestorben war, verlegte die Witwe ihren Wohnsitz nach Stuttgart und erwarb mit ihren Kindern die dortige Staatsangehörigkeit. 1911 verheiratete sie sich mit dem hier ansässigen *A.*, der württembergischer und braunschweigischer Staatsangehöriger ist und aus der evangelischen Kirche in die freireligiöse Gemeinde übergetreten war. Auch seine Frau trat aus der evangelischen Kirche aus und erklärte vor dem hiesigen Vormundschaftsrichter, daß sie beabsichtige, ihre Kinder freireligiös erziehen zu lassen. Nach Anhörung des Vormunds verbot das Amtsgericht der Mutter, die Kinder in einer anderen als der evangelischen Konfession zu erziehen. Die Beschwerde der Mutter wurde zurückgewiesen. Auch ihre weitere Beschwerde ist unbegründet.

Besondere Vorschriften über die religiöse Erziehung bestehen in Bayern nur für Kinder aus einer gemischten Ehe sowie für uneheliche Kinder (§§ 12, 24 der II. Beilage zur Verfassungsurkunde). Soweit hiernach Vorschriften fehlen, finden die für die Erziehung überhaupt geltenden Vorschriften des BGB. Anwendung. Die Kinder *R.* stammen aus einer gemischten Ehe. Sie besitzen aber nicht die bayerische, sondern die württembergische Staatsangehörigkeit. Gleichwohl ist die Frage, nach welchen religiösen Grundsätzen die beiden Kinder zu erziehen sind, nach der II. Beilage zu entscheiden. Sowohl die grundlegende Bestimmung des § 9 Tit. IV VU. als die hierzu gehörige II. Beilage wendet sich an alle Einwohner des Königreichs, nicht nur

Digitized by Google

an die bayerischen Staatsangehörigen, die bayerische Verfassung stellt also bezüglich der Ausübung der Religion das Territorialprinzip auf. Vermöge desselben tritt eine in einem fremden Staatsgebiet dauernden Aufenthalt nehmende Person in die Rechtssphäre des betreffenden Staates ein, nimmt an der Gemeinschaft der dortigen öffentlichen Rechtsordnung teil und wird auch in bezug auf ihre rechtliche Behandlung dem Inländer gleichgestellt. Daraus, daß auf die religiöse Kindererziehung nach dem bayerischen Rechte die Vorschriften des BGB. über die Erziehung von Kindern überhaupt anwendbar sind, folgt, daß, soweit dies der Fall ist, das bayerische Recht die religiöse Kindererziehung entsprechend ihrer inneren Natur (vgl. *Planck* Art. 134 EG.) dem bürgerlichen Rechte zurechnet. Insoweit fällt also auch ein Streit über die religiöse Kindererziehung in die Zuständigkeit der Gerichte. Die §§ 12 bis 23 der II. Verfassungs-Beilage dagegen haben öffentlich-rechtlichen Charakter. Ueber ihre Anwendbarkeit haben die Verwaltungsgerichte zu entscheiden. Die Frage, ob die beiden Kinder freireligiös erzogen werden dürfen, kann hiernach von den Gerichten nicht entschieden werden. Diese Frage ist aber auch gegenwärtig nicht Gegenstand des Verfahrens. Es handelt sich vielmehr darum, ob Frau *A.* das ihr zustehende Recht der Sorge für die Person ihrer Kinder mißbraucht, wenn sie die Kinder freireligiös erzieht. Diese Frage gehört zum Wirkungskreise des Vormundschaftsgerichts, und dieses hat nur als Vorfrage für sie geprüft, ob die Kinder freireligiös erzogen werden dürfen.

Die Anwendung der II. Verfassungs-Beilage ergibt, daß die Kinder *R.* in der evangelischen Konfession zu erziehen sind. Die Eheleute *R.* gehörten verschiedenen Religionsbekenntnissen an, für die religiöse Erziehung ihrer Kinder ist also in erster Linie der § 12 a. a. O. maßgebend, wonach es in solchen Fällen bei einer in einem gültigen Ehevertrage zwischen den Eltern getroffenen Vereinbarung sein Bewenden hat. Die Beschwerdeführerin legt den Ehevertrag dahin aus, daß die Kinder unter allen Umständen in ihrem Bekenntnisse zu erziehen seien; der Beisatz „nämlich in der evangelischen" sei nur gemacht worden, um zweifelsfrei festzustellen, welcher Konfession die Kinder nach dem damaligen Stand der Dinge angehören sollten. Für die Auslegung des Ehevertrags sind nicht, wie die Beschwerde annimmt, die Vorschriften des deutschen, sondern des österreichischen Rechts maßgebend. Denn der Vertrag ist in Oesterreich von den damals österreichischen Staatsangehörigen *R.* errichtet worden, und er ist auch offenbar bestimmt gewesen, für die in Oesterreich erfolgende religiöse Kindererziehung wirksam zu werden. Würde freilich die II. Verfassungs-Beilage eine Auslegungsregel für Eheverträge enthalten, so müßte sie zur Anwendung kommen. Da dies aber nicht der Fall ist, ist zu prüfen, ob das LG. den Vertrag nach den §§ 914 ff. des österreichischen BGB. richtig ausgelegt hat. Zu dieser Prüfung ist das Gericht der weiteren Beschwerde befugt, weil der § 27 BGB. den § 549 ZPO. nicht für anwendbar erklärt, das ausländische Recht von der Nachprüfung mithin nicht ausschließt.

Digitized by Google

Beide vertragschließende Teile gehörten nun zur Zeit des Vertragsabschlusses einem christlichen Religionsbekenntnis an. Zweck der Vereinbarung war offensichtlich, eine religiöse Spaltung unter den Kindern zu vermeiden und eine einheitliche religiöse Erziehung der Kinder zu sichern. Es konnte sich also nach Lage der Sache nur darum handeln, eine der beiden Konfessionen zu bestimmen, denen die Vertragschließenden angehörten. Wenn dabei ihre Wahl auf die Konfession der Mutter fiel, so mögen sie allerdings von der Erwägung geleitet worden sein, daß die Mutter in erster Linie zur häuslichen Erziehung der Kinder berufen ist und ihr infolgedessen auch der maßgebende Einfluß auf die religiöse Erziehung zustehen soll. Es stand aber damals außerhalb des Bereiches jeder Berechnung, daß die Mutter einmal aus der Kirche austreten und der freireligiösen Gemeinde beitreten würde. Diesen Fall in Erwägung zu ziehen bestand um so weniger Veranlassung, als der Ehemann der österreichischen Armee als Arzt angehörte und gerade in seinen Kreisen ein derartiger Schritt als nahezu ausgeschlossen erachtet werden muß. Dazu kommt, daß nach dem österreichischen Rechte auch Kinder konfessionsloser Eltern den Unterricht in den Lehren eines positiven Religionsbekenntnisses erhalten müssen. Nichts berechtigt also zu der Annahme, daß *R.* beabsichtigt haben soll, der Mutter die religiöse Erziehung der Kinder vollständig, also auch für den Fall, daß sie keinem christlichen Religionsbekenntnisse mehr angehören würde, zu überlassen. Dafür bietet weder der Wortlaut noch der Zweck des Vertrags irgendeinen Anhaltspunkt. Wenn daher die Vorinstanzen den Vertrag dahin auslegten, es sei der Wille der Vertragschließenden gewesen, daß die Kinder in der protestantischen Konfession erzogen werden, so haben sie keine Rechtsnorm verletzt. Da nach § 16 der II. Verfassungs-Beilage der Tod eines der Eltern an den Bestimmungen über die religiöse Erziehung nichts ändert, ist die Beschwerdeführerin verpflichtet, die Kinder in der evangelischen Konfession erziehen zu lassen. Ob der Ehevertrag nach österreichischem Rechte gültig ist, kann unerörtert bleiben, da beim Fehlen eines gültigen Ehevertrags das Ergebnis nach § 14 a. a. O. das gleiche wäre.

Steht sonach fest, daß die Kinder in der evangelischen Konfession zu erziehen sind, so fragt es sich weiter, ob das Vormundschaftsgericht veranlaßt und verpflichtet war, wegen der beabsichtigten freireligiösen Erziehung gegen die Mutter vorzugehen. Dies ist besonders deshalb zweifelhaft, weil sie erklärt hat, daß sie, wenn die Gerichte sie für verpflichtet erklären, die Kinder evangelisch zu erziehen, sich diesem Ausspruche fügen werde. Das Vormundschaftsgericht hätte mit Rücksicht hierauf sich allerdings darauf beschränken können, eine Entscheidung der Verwaltungsgerichte über die religiöse Erziehung herbeizuführen. Es war aber auch berechtigt, selbst vorzugehen. Denn die Verwaltungsgerichte können naturgemäß die religiöse Erziehung, nur soweit sie äußerlich in die Erscheinung tritt, erzwingen; sie können erzwingen, daß das Kind den evangelischen Religionsunterricht besucht und an den von den Schulbehörden vorgeschriebenen kirchlichen evangelischen Feierlichkeiten und

Digitized by Google

Gottesdiensten teilnimmt. Der Erziehung zu Hause, der häuslichen Einwirkung auf das Kind gegenüber sind sie machtlos. Hier kann nur das Vormundschaftsgericht eingreifen. Es ist aber auch seine Aufgabe, wenn es von einer Gefährdung, die dem Kinde droht, erfährt, durch geeignete Gebote und Verbote die Gefahr abzuwenden. Hier ist es auf Grund des § 1666 vorgegangen. Die Sorge für die Person des Kindes ist ein Bestandteil der elterlichen Gewalt und unterliegt, auch wenn dem sorgeberechtigten Elternteil nicht die volle elterliche Gewalt zusteht, den für diese geltenden Vorschriften. Insbesondere findet der § 1666 Anwendung, der einen Mißbrauch des Rechts der Sorge für das Kind, eine dadurch herbeigeführte Gefährdung des leiblichen oder geistigen Wohles des Kindes und ein Verschulden des Fürsorgeberechtigten voraussetzt. Die Sorge für die Erziehung des Kindes ist nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des sorgeberechtigten Elternteils. Bei der Ausübung der Sorge für die Erziehung hat daher der sorgeberechtigte Elternteil die gesetzlichen Vorschriften zu beachten, die hinsichtlich der Erziehung von Kindern bestehen. In jeder Einwirkung auf das Kind, die einen diesen Vorschriften widersprechenden Erfolg herbeiführen soll, liegt ein Mißbrauch des Fürsorgerechts. Die Beschwerdeführerin mißbraucht deshalb die Sorge für die religiöse Erziehung ihrer Kinder, wenn sie diese entgegen den gesetzlichen Vorschriften freireligiös erzieht. Ein Mißbrauch des Erziehungsrechts liegt aber auch deshalb vor, weil sie ihrem verstorbenen Manne gegenüber im Ehevertrag rechtsgültig die Verpflichtung übernommen hat, die Kinder evangelisch zu erziehen. Auch den Kindern gegenüber ist es ein Mißbrauch des Erziehungsrechts, wenn das Recht der Sorge für das Kind dazu benützt wird, es der religiösen Unterweisung, auf die es einen gesetzlichen und vertragsmäßigen Anspruch hat, zu entziehen und es religiösen Anschauungen zuzuführen, über deren Berechtigung es mangels der erforderlichen Verstandsreife selbst noch nicht urteilen kann (vgl. hierzu Rechtspr. VIII 357, XII 331, XVIII 280, XXI 253).

Hier ist aber auch eine Gefährdung des geistigen Wohles der Kinder gegeben. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Organisation des freireligiösen Unterrichts, dem die Kinder zugeführt werden sollen, die erforderliche Gewähr für eine sachgemäße religiöse Unterweisung im weiteren Sinne bietet, und ob nicht etwa schon von diesem Gesichtspunkt aus von einer Gefährdung des geistigen Wohles der Kinder gesprochen werden kann. Es kann auch unentschieden bleiben, ob, wie die Vorinstanzen angenommen haben, unter allen Umständen in der Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung ohne weiteres auch eine Gefährdung des geistigen Wohles der Kinder zu erblicken ist, weil ihnen der Unterricht in der Konfession, auf den sie einen gesetzlichen Anspruch haben, vorenthalten und ihnen dadurch die Möglichkeit genommen wird, sich, wenn sie einmal die erforderliche Verstandesreife erlangt haben, ein selbständiges Urteil in religiösen Dingen zu bilden. Auf jeden Fall liegt eine „Gefährdung" deshalb vor, weil die freireligiöse Erziehung der Kinder auf die Dauer doch nicht durchgeführt werden

Digitized by Google

kann. Denn bei Bekanntwerden des gesetzwidrigen Zustandes müßte die Verwaltungsbehörde einschreiten und die Kinder dem ihnen zukommenden religiösen Unterricht zuführen. Durch eine derartige, unter Umständen zwangsweise Aenderung in der religiösen Erziehung müßte erst recht die Verwirrung in den Gemütern der Kinder, die die Beschwerdeführerin hintanhalten möchte, hervorgerufen werden, sie müßte also direkt zu einer Gefährdung des geistigen Wohls der Kinder führen. Ein Verschulden der Beschwerdeführerin endlich ist gegeben, wenn sie auf ihrem Vorhaben, obwohl sie über die Ungesetzlichkeit desselben durch die Beschlüsse der Gerichte belehrt wurde, beharrt.

Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob das Vormundschaftsgericht, wie das Kammergericht für das preußische Recht annimmt (vgl. Jahrbuch XXXVII 78, XXXIX 16, 21), nach dem bayerischen Rechte wegen Verletzung der Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder selbst dann einschreiten könnte, wenn eine Gefährdung des geistigen Wohles des Kindes nicht vorliegt.

§ 58 des Börsengesetzes gilt nicht für Börsentermingeschäfte an einer ausländischen Börse.

OLG. Hamburg 14. 12. 11 (II. 183/11).

J. & J. in Koblenz hatten mit dem Beklagten *B.* in Hamburg in den Jahren 1908 und 1909 Börsentermingeschäfte abgeschlossen. Sie hatten u. a. dem Beklagten als Selbstkontrahenten zweimal 10000 bushels Weizen, per Mai 1909 lieferbar, „gemäß den Bestimmungen des *Chicago Board of trade*“ und unter Bezugnahme auf dessen Regulativ verkauft. *B.* hielt sich für berechtigt, diese beiden Geschäfte am 13. 4. 09 zu liquidieren, wobei sich nach seiner Berechnung ein Verlust von 15619,15 Mk. zu Lasten von *J. & J.* ergab. Er brachte ihnen zwei Beträge von zusammen 5646,85 Mk. als Abschlagszahlungen gut, welche sie ihm am 13. 2. und am 8. 4. 09, also vor dem Stichtage, übermittelt hatten. *J. & J.* nahmen den Standpunkt ein, daß diese beiden Beträge keine Zahlungen, sondern nur Sicherheiten, Einschüsse oder Nachschüsse auf die beiden Geschäfte gewesen seien, daß es sich mithin nicht um Leistungen zur Erfüllung der Geschäfte handle. Eine von *B.* aufgestellte Schlußabrechnung, in welcher noch andre Geschäfte zwischen ihm und *J. & J.*, unstreitig sämtlich reine, auf die Kursdifferenz berechnete Spielgeschäfte, verrechnet waren, schloß für den 20. 8. 09 mit einem Saldo von 13591,40 Mk. zu Lasten von *J. & J.* ab. Diese verlangten von *B.* Rückzahlung der beiden Beträge von zusammen 5646,85 Mk.; sie traten den Anspruch zum Teilbetrage von 1000 Mk. an *v. C.* ab, der diese Summe gegen *B.* einklagte. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Daß die beiden dem Klaganspruch zugrunde liegenden, zwischen *J. & J.* und dem Beklagten getätigten Geschäfte reine Spielgeschäfte sind, steht nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien fest. Der erste Angriff des Beklagten richtet sich dagegen, daß das Landgericht die Geschäfte als sog. inoffizielle Geschäfte, denen gegenüber der Spieleinwand zulässig sei, behandelt hat. Der Meinung des Beklagten, daß der Spieleinwand unzulässig sei, kann nicht beigetreten werden.

Da die beiden Geschäfte abgeschlossen sind nach dem am 1. 6. 08 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes vom 8. 5. 08, betr. die Aenderung des Börsengesetzes, so kommen die Bestimmungen dieser Novelle zur Anwendung. Wenn man zunächst davon absieht, daß die Geschäfte Getreide betreffen und nach § 65 BörsG. Börsentermingeschäfte in Getreide verboten sind, und wenn man dieses Verbot auf die im Auslande abgeschlossenen oder zu erfüllenden Börsentermingeschäfte nicht bezieht, diese daher auf gleiche Stufe stellt mit den für das Inland berechneten Geschäften, die zwar nicht nach § 50 zugelassene, aber auch nicht nach §§ 63/65 verbotene Waren betreffen (sog. inoffizielle Geschäfte, Entsch. d. RG. LV 184; *Staub-Könige* Nachtrag betr. Börsentermingeschäfte, Anm. 109), so ist doch nach der vom Landgericht mit Recht vertretenen, in der Literatur allerdings nicht unbestrittenen Auffassung diesen Geschäften gegenüber der Spieleinwand unbeschränkt zulässig. Die Meinung des Beklagten, daß die Geschäfte sowohl für ihn als für die Zedenten des Klägers verbindlich seien, weil beide Teile in das Handelsregister eingetragene Kaufleute seien (§ 53), und daß deshalb ein Einwand aus §§ 762, 764 BGB. nicht erhoben werden könne, berücksichtigt nicht, daß der durch § 58 angeordnete Ausschluß des Spieleinwandes — also eine Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 762 ff. BGB., wonach Spielgeschäfte eine Verbindlichkeit nicht begründen — bei der Begriffsbestimmung der zum Börsenterminhandel zugelassenen Waren den § 50 ausdrücklich heranzieht. Wenn zwar § 61 bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 52 bis 60 auch Anwendung finden auf die im Auslande geschlossenen oder zu erfüllenden Geschäfte, demnach der § 58 vom § 61 nicht ausgeschlossen wird, und der Beklagte meint, daß § 61 zu einer entsprechenden Anwendung des § 58, nämlich gleichfalls zum Ausschluß des Spieleinwandes auch bei denjenigen Geschäften führen müsse, bei denen an der ausländischen Börse eine Zulassung von Waren erst nach vorgängiger Prüfung seitens der Börsenaufsichtsbehörden (*board of trade*) oder ähnlicher dortiger Instanzen erfolge, so mag dahingestellt bleiben, ob überhaupt an der hier in Frage kommenden Börse zu Chikago ein gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebenes Zulassungsverfahren in bezug auf Getreide besteht. Sollte es bestehen und, was nicht unwahrscheinlich, sollte dort — anders als das deutsche Gesetz § 65 — bezüglich des Getreides ein Verbot nicht erlassen sein, so kann dies doch nicht zu einer in diesem Punkt analogen Anwendung des § 58 führen. Die wesentlichste Voraussetzung im § 58 für den Ausschluß des Spieleinwandes ist gerade darin zu suchen, daß

Digitized by Google

die von dem Einwand nicht berührten Geschäfte Waren betreffen, die nach den Kautelen des § 50 ‚zugelassen sind'. Es wird also das im § 50 vorgeschriebene Zulassungsverfahren zur Vorbedingung des Ausschlusses des Spieleinwandes erhoben. Aus der gesetzlich genau geordneten Gestaltung jenes Zulassungsverfahrens läßt sich klar erkennen, daß es nur auf inländische Aufsichtsorgane berechnet und zugeschnitten ist (vgl. hierzu Entsch. d. RG. LXXVI 371). Da, wo das nach § 50 vorgeschriebene Zulassungsverfahren nicht zur Anwendung kommen kann, und das ist naturgemäß dann der Fall, wenn es sich um die Zulassung von Waren oder Papieren an einer ausländischen Börse handelt, verbietet sich eben eine analoge Anwendung der Bestimmung des Spieleinwands-Ausschlusses des § 58. — Ist nach dem oben Ausgeführten der Spieleinwand zulässig, so folgt aus der Bestimmung des BGB. §§ 762 Abs. 2, 764, daß eine bestellte Sicherheit unverbindlich ist wie das Geschäft selbst.

Die fernere Beschwerde des Beklagten, die von den Zedenten des Klägers gezahlten beiden Beträge von 2350 Mk. und 3296 Mk. seien keine Sicherheiten, sondern Leistungen gewesen, Abschlagszahlungen auf einen, wenn auch einstweilen nur bedingten Gewinnanspruch des Beklagten, und könnten daher nach der Vorschrift des § 762 Abs. 1 selbst dann nicht zurückgefordert werden, wenn die Geschäfte unverbindlich sein sollten, ist vom Landgericht gleichfalls mit Recht zurückgewiesen. Die Annahme, daß jene Zahlungen, wie der Beklagte meint, bereits definitive Zahlungen, Abschlagszahlungen, seien, läßt sich insbesondere mit der unbestrittenen Tatsache, daß bei jenen Zahlungen der Stichtag, 31. 5. 09, noch garnicht herangekommen war, nicht vereinen. Jedenfalls fehlt es an Anhalten, daß die Parteien etwas von der Regel, daß Ein- oder Nachschüsse nur als Sicherheitsleistungen gemeint sind Abweichendes gewollt haben (vgl. Komm. von Reichsgerichtsräten, Anm. 3 zu § 764 BGB. a. E.).

Der Beklagte ist daher zufolge des Durchdringens des sog. Spieleinwandes verpflichtet, die beiden Beträge zurückzuzahlen, mithin ist auch die einen Teil dieser Verpflichtung betreffende Klageforderung begründet. Für eine Aufrechnung des Beklagten mit dem von ihm in Anspruch genommenen Saldo seiner Schlußabrechnung ist rechtlich kein Raum. Die Klageforderung ist keine Forderung aus Börsentermingeschäften selbst, sondern aus einem in der Sicherheitsleistung bestehenden Nebengeschäft. Es kommt mithin § 56 BörsG., welcher die Aufrechnung auf Grund andrer Börsentermingeschäfte auch dann zuläßt, wenn diese nach §§ 52 bis 54 für den Aufrechnenden eine Forderung nicht begründen, schon deshalb nicht zur Anwendung, weil er voraussetzt, daß der Gegner Forderungen aus den Börsentermingeschäften selbst erhebt. Das ist hier nicht der Fall. . . . . "

Digitized by Google

Das Verbot des § 63 des Börsengesetzes bezieht sich nicht auf einen Handel an ausländischen Börsen.

OLG. Hamburg 21. 12. 11 (III 329/11).

Die Klägerin, Fräulein *A.* in Charlottenburg, hatte mit der verklagten Hamburger Firma vom 8. 6. 09 ab etwa sechs Monate hindurch Börsentermingeschäfte abgeschlossen. Sie hatte der Beklagten Anfang Juni 1200 Mk., am 18. Juni 1000 Mk., am 8. Juli 800 Mk. und am 9. September 500 Mk. bar eingezahlt. Diese 3500 Mk. forderte sie zurück. — Das Landgericht wies die Klage bezüglich der ersten 1200 Mk. ab, verurteilte dagegen die Beklagte zur Rückzahlung der übrigen 2300 Mk. Die Berufungen beider Parteien wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„1. Die Berufung der Beklagten muß an § 54 Börsengesetz scheitern. Darnach hatte die Beklagte das Recht, aus einer ihr von der Klägerin bestellten Sicherheit Befriedigung zu suchen, nur, wenn Klägerin ihr gegenüber schriftlich und ausdrücklich erklärt hatte, daß die Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsengeschäften dienen solle. Außerdem durfte das Schriftstück, worin die Erklärung abgegeben war, andre Erklärungen der Klägerin nicht enthalten. Im vorliegenden Fall ist das von der Klägerin unterzeichnete Schriftstück wie folgt zustande gekommen. Den formularmäßigen Vordruck: „Ich bestelle hiermit bei der Firma *H. & Co.* in Hamburg Mark . . . . bar, als Sicherheitsleistung für die von mir abgeschlossenen und ferner abzuschließenden Börsentermingeschäfte und erkläre ich ausdrücklich, daß der gezahlte Betrag von . . . . . Mk. zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften (gemäß § 52 Börsengesetz) dienen soll", übersandte die Beklagte, nachdem Klägerin die ersten 1200 Mk. gezahlt hatte, am 9. 6. 09 an sie mit dem Ersuchen, das Schriftstück unterzeichnet zurückzuschicken; vorher hatte Beklagte hinter dem Worte „Mark" an beiden Stellen den Betrag 1200 in den Vordruck eingefügt. Klägerin ließ das Schriftstück liegen und mußte mehrfach erinnert werden. Als sie die weiteren 1000 Mk. am 18. Juni zahlte, hatte sie es noch nicht zurückgesandt. Beklagte ersuchte sie nunmehr am 19. Juni, vor Unterschrift die 1000 Mk. im Vordruck hinzuzufügen. Am 23. Juni unterschrieb Klägerin das Schriftstück und sandte es der Beklagten zurück, die Einfügung der 1000 Mk. hatte sie aber unterlassen. Darauf setzte Beklagte diesen weiteren Betrag in den Vordruck hinein und teilte dies der Klägerin am 25. Juni mit. Klägerin schwieg. Als Klägerin dann am 8. Juli die ferneren 800 Mk. zahlte, fügte Beklagte auch diese in dem Schriftstücke nach, setzte die Klägerin davon mit Schreiben vom 9. Juli in Kenntnis und Klägerin schwieg wiederum. Die letztgezahlten 500 Mk. sind in den Vordruck überhaupt nicht mehr aufgenommen und das Schriftstück sagt darüber nichts. Hiernach ist zwar davon auszugehen, daß Klägerin die Einfügung der 1000 Mk. und 800 Mk. in den Schein, wie Beklagte sie vornahm, stillschweigend ge-

Digitized by Google

nehmigte, eine ausdrückliche Erklärung liegt aber eben deshalb anderseits nicht vor. Hinsichtlich dieser beiden Beträge war das Schriftstück lediglich ein unterzeichnetes Blankett und damit war der Vorschrift des § 54 des Gesetzes nicht genügt. Beklagte war daher nicht befugt, aus den von ihr selbst in dem Schriftstück als Sicherheit bezeichneten 1000 und 800 Mk. Befriedigung zu suchen, das Geschäft war vielmehr in diesem Umfange nicht wirksam und Beklagte muß das Geld zurückzahlen. Das gleiche gilt hinsichtlich der 500 Mk., die rechtlich gleichfalls als Sicherheit anzusehen, in den Schein aber überhaupt nicht aufgenommen sind.

2. Auch die Berufung der Klägerin gegen den klagabweisenden Teil der landgerichtlichen Entscheidung ist nicht begründet. . . . . Ob ein Börsentermingeschäft in Anteilen von Bergwerksunternehmungen überhaupt vorliegt, ist mindestens zweifelhaft, ein Beweis nach dieser Richtung braucht aber nicht erhoben zu werden. Aeußerstenfalls handelt es sich um Anteile eines ausländischen Unternehmens, die nicht an einer inländischen Börse gehandelt sind, sondern in London nach Londoner Usance, und die Beklagte in London zu liefern berechtigt war. Hierauf bezieht sich die Vorschrift des § 63 des Börsengesetzes, wonach Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerksunternehmungen nur mit Genehmigung des Bundesrats zulässig sind, nicht. Ein bundesratlich genehmigter offizieller Börsenterminhandel mit Bergwerksanteilen, wie ihn die §§ 63, 50 des Börsengesetzes im Auge haben, kann nur ein Handel an inländischen Börsen sein; die ausländischen Börsen entziehen sich der inländischen Machtsphäre. Die §§ 63 bis 70 sind auf das Ausland nicht erstreckt worden. Was das Reichsgericht (Entsch. LV 183) für das frühere Gesetz ausgeführt hat, gilt für das neue Gesetz ohne Zweifel (vgl. *Nußbaum* zu § 61 unter III). Darnach war das Geschäft nach Maßgabe von § 54 beschränkt-verbindlich, und die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung sind bezüglich der 1200 Mk. erfüllt. . . . ."

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

A. Dokumente.

Betreffend das Haager Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts vom 23. Juli 1912 und die zugehörige Einheitliche Wechselordnung ist dem deutschen Reichstage eine Gesetzesvorlage zugegangen. Den Ztsch. XXII 561—591 mitgeteilten Texten*) und einer deutschen Uebersetzung derselben ist folgende

Denkschrift)**

beigefügt***):

I. Allgemeiner Teil.

1. Die Vorgeschichte der Haager Wechselrechtskonferenzen.

Seit mehr als vierzig Jahren haben Handels- und Juristenkreise den Gedanken verfolgt, ein einheitliches Wechselrecht für alle Kulturstaaten zu schaffen. Die Gründe, die dafür sprechen, sind so oft erörtert und so allgemein anerkannt, daß es genügen wird, sie hier nur kurz anzudeuten.

Der Wechsel ist ein Hilfsmittel des Handels, um im Verkehre zwischen Gläubiger und Schuldner die Hindernisse zu überwinden, die in der räumlichen Entfernung und in den Währungsunterschieden begründet sind. Er vermittelt Zahlungen und Kredite nicht nur in einem und demselben Lande, sondern auch zwischen verschiedenen Ländern, besonders über See, ist also seinem Wesen nach eine internationale Urkunde. Hieraus ergibt sich, daß der Handel ein wesentliches Interesse daran hat, für den Wechsel überall die gleichen Vorschriften voraussetzen zu können. Bisher ist der Kaufmann, der einen ausländischen Wechsel erwirbt, genötigt, durch das Studium des maßgebenden fremden Rechtes festzustellen, ob er einen gültigen Wechsel in der Hand hat und welche Handlungen er zur Ausübung und zur Erhaltung des Wechselrechts vornehmen muß. Will er selbst einen für das Ausland bestimmten

---

*) Dem Text des Abkommens ist der Vermerk vorangeschickt: Da das Abkommen bis zum 31. 7. 1913 unterzeichnet werden kann, werden die Signatarmächte und ihre Bevollmächtigten erst an diesem Tage eingerückt werden. — Red.

**) Vgl. dazu auch unten S. 421. — Red.

***) Die Ziffer-Verweisungen der Denkschrift auf andere Stellen derselben sind im folgenden durch Verweisungsziffern ersetzt, welche sich auf die Seiten dieser Zeitschrift beziehen. — Red.

Digitized by Google

Wechsel ausstellen, so muß er sich aus dem Rechte des Zahlungsortes, vielleicht auch aus dem Rechte des Landes, wo sich der Nehmer befindet, vergewissern, welche Vorschriften zu beobachten sind, um dem Wechsel im Ausland Umlaufsfähigkeit zu verleihen. Die Feststellung fremder Gesetze stößt aber häufig auf Schwierigkeiten; die Vereinheitlichung des Wechselrechts ist daher in hervorragendem Maße geeignet, die Sicherheit des Wechselverkehrs zu erhöhen und dadurch diesen Verkehr selbst zu fördern.

Für eine übereinstimmende Regelung liegen die Voraussetzungen auf dem Gebiete des Wechselrechts günstiger als auf vielen anderen Rechtsgebieten. Einmal bildet das Wechselrecht eine in sich abgeschlossene Materie, die bis zu einem gewissen Grade unabhängig von dem allgemeinen System des bürgerlichen Rechtes und des Handelsrechts gestaltet werden kann. Sodann hat sich das Wechselrecht bei den europäischen Kulturvölkern ursprünglich gleichartig entwickelt; erst allmählich sind durch Handelsgebräuche und gerichtliche Entscheidungen zahlreiche Unterschiede entstanden, die durch Kodifikationen der einzelnen Landesrechte festgelegt worden sind. Immerhin lassen die verschiedenen Wechselrechtssysteme ihren Ursprung aus einer gemeinsamen Quelle und die fortdauernde Einwirkung der ausgleichenden internationalen Handelsbeziehungen darin erkennen, daß die übereinstimmenden oder wenigstens ähnlichen Vorschriften die Unterschiede bei weitem überwiegen.

Die geltenden Systeme des Wechselrechts können in drei Gruppen eingeteilt werden: die deutsche, die französische und die englische. Nach dem deutschen System, das durch die Allgemeine Wechselordnung vom 24. 11. 1848 geschaffen ist, bildet die Wechselverpflichtung eine abstrakte, das heißt von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte losgelöste Verbindlichkeit, die besonders strengen Formregeln unterliegt; die Strenge der Wechselverpflichtung findet ihre Ergänzung darin, daß die Bezeichnung der Urkunde als Wechsel (Wechselklausel) ein wesentliches Erfordernis ihrer Gültigkeit bildet. Das französische System beruht auf dem *Code de Commerce* vom 11. 9. 1807 (Artt. 110 bis 189); sein Kennzeichen ist, daß es die Wechselbegebung als die Uebertragung des Rechts auf die bei dem Bezogenen befindliche Deckung (*provision*) auffaßt und daher die Rechte aus dem Wechsel in Abhängigkeit von dem zur Wechselziehung führenden Grundgeschäfte bringt. Das englische System, das in der *Bills of Exchange Act* vom 18. 8. 1882 seine gesetzliche Gestalt erhalten hat, nähert sich in der Ablösung der wechselmäßigen Ansprüche von dem Grundgeschäfte dem deutschen Gesetze, kennt aber dessen Formenstrenge nicht und wendet auch auf das Wechselrecht die Billigkeitsgrundsätze des bürgerlichen Rechtes an.

Einem dieser drei Systeme haben sich mit größeren oder geringeren Abweichungen alle Gesetzgebungen des 19. und 20. Jahrhunderts angeschlossen; in den letzten vierzig Jahren ist das deutsche System namentlich in Europa vielfach bevorzugt worden. Zur deutschen Gruppe gehören — außer Deutschland, wo jetzt die Wechselordnung in der Fassung vom 3. 6. 08 (RGBl. S. 327) gilt — insbesondere Oesterreich, Ungarn, Bulgarien, Dänemark, Norwegen, Schweden, Italien, Portugal, Rumänien, Rußland und die Schweiz, und von außereuropäischen Ländern Brasilien und Japan. Dem französischen Rechte folgen unter anderem Belgien, Griechenland, Luxemburg, die Niederlande, Serbien, Spanien, die Türkei, ferner Argentinien, Chile, Aegypten und Mexiko. Das englische System hat, abgesehen von Großbritannien und der Mehrzahl seiner Kolonien, auch der weitaus größte Teil der Vereinigten Staaten von Amerika angenommen.

An Versuchen, diese drei Systeme zu verschmelzen, hat es nicht gefehlt. Schon im Jahre 1872 empfahl der zehnte deutsche Juristentag die Herstellung eines einheitlichen Wechselrechts für Europa und die Vereinigten Staaten von Amerika. Im Jahre 1876 wurde der Gegenstand von der *Association for*

Digitized by Google

the Reform and Codification of the Law of Nations (jetzt *International Law Association*) auf ihrer Bremer Tagung verhandelt; das Ergebnis bildeten die sogenannten Bremer Regeln, 27 Sätze, die den Landesrechten zugrunde gelegt werden sollten. Diese Vorgänge gaben der Deutschen Regierung im Jahre 1877 Veranlassung, mit einigen anderen Staaten über die Frage einer Vereinheitlichung des Wechselrechts in vertrauliche Verhandlungen einzutreten. Der Versuch scheiterte jedoch an der ablehnenden Haltung anderer Regierungen.

Nachdem in den Jahren 1883 und 1885 das *Institut de Droit International* sich zweimal, in München und in Brüssel, mit der Angelegenheit beschäftigt hatte, nahm die Belgische Regierung die Frage wieder auf, indem sie zu diesem Zwecke den Internationalen Kongreß für Handelsrecht im Jahre 1885 nach Antwerpen und im Jahre 1888 nach Brüssel berief. Eine Einigung über die sich entgegenstehenden Auffassungen wurde aber auch hier nicht erzielt, und die Bestrebungen nach der Vereinheitlichung des Wechselrechts gerieten ins Stocken.

Nach längerer Pause kam die Bewegung erst im Jahre 1906 wieder in Fluß; in Deutschland waren es besonders die Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin und der deutsche Handelstag, die sich zu Führern dieser Bestrebungen machten und zugleich die Handelsvertretungen anderer Länder dafür zu interessieren wußten. Auch der deutsche Reichstag nahm im Jahre 1907 eine Resolution an, worin die Reichsleitung ersucht wurde, Schritte zu tun, um durch internationale Verhandlungen eine Vereinheitlichung des Wechselrechts der für den Wechselverkehr vorwiegend in Betracht kommenden Staaten in die Wege zu leiten[1]).

Inzwischen hatte bereits die Reichsleitung mit verschiedenen Staaten wegen der Berufung einer diplomatischen Wechselrechtskonferenz Fühlung genommen; im Jahre 1908 wandte sie sich in Gemeinschaft mit der Italienischen Regierung, die dem Gegenstande gleichfalls ein besonderes Interesse entgegenbrachte, an die Niederländische Regierung mit dem Vorschlag, alle Staaten, die an der zweiten Haager Friedenskonferenz teilgenommen hatten, das heißt so gut wie alle zivilisierten Staaten der Welt, zu einer Wechselrechtskonferenz nach dem Haag einzuladen. Die Niederländische Regierung ging auf diesen Vorschlag bereitwillig ein und ließ zur Vorbereitung der Konferenz allen beteiligten Staaten einen ausführlichen Fragebogen über die zu behandelnde Materie zugehen.

Ehe die Deutsche Regierung zu dem Fragebogen Stellung nahm, berief sie eine Kommission von Sachverständigen, in der neben den beteiligten Amtsstellen und den Vertretern der juristischen Wissenschaft und Praxis zahlreiche Mitglieder der Handelskreise, insbesondere die Vertreter größerer und kleinerer Banken, sowie Vertreter von Genossenschaften tätig waren[2]). Die Kommission

---

[1]) Vergl. Drucksachen des Reichstags, 12. Legislatur-Periode. 1. Session 1907, Nr. 126 und 361, Stenographische Berichte Bd. 240 S. 773, Bd. 241 S. 1989 und die Aeußerungen der Abgeordneten *Kaempf* (Sitzungen vom 1. 5. 07 S. 1297 ff. und vom 19. 1. 09 S. 6363); Dr. *Spahn* (1. 5. 07 S. 1298); Dr. *Junck* (1. 5. 07 S. 1300); Dr. *Belzer* (20. 1. 10 S. 701, 702, 21. 2. 11 S. 4780, 18. 4. 12 S. 1211); Dr. *Giese* (20. 1. 10 S. 703); Dr. *Müller*-Meiningen (22. 2. 11 S. 4841); Dr. *Ablaß* (19. 4. 12 S. 1256).

[2]) An den Beratungen nahmen teil: Dr. *Bamberger*, Kommerzienrat, Vorsitzender der Großherzoglichen Handelskammer, Mainz; Dr. *Brosien*, Direktor der Rheinischen Kreditbank, Mannheim; Dr. *Brunner*, Wirklicher Geheimer Rat, Professor, Berlin; Dr. *Crüger*, Justizrat, Professor, Berlin; *Arthur Fischel*, in Firma Mendelssohn & Co., Berlin; *Gennes*, Regierungsassessor, Generalsekretär des Reichsverbandes landwirtschaftlicher Genossenschaften, Darmstadt; Dr. *Haaß*, Generalbevollmächtigter des Bankhauses

Digitized by Google

unterzog den Gedanken der Vereinheitlichung des Wechselrechts an der Hand des niederländischen Fragebogens einer sorgfältigen Prüfung vom Standpunkt der deutschen Rechts- und Wirtschaftsinteressen. Dabei fanden auch die in der Literatur und in den Akten der Kongresse enthaltenen Vorarbeiten gebührende Berücksichtigung. Auf Grund der Beratungen dieser Kommission wurden dann die Fragen der Niederländischen Regierung von deutscher Seite eingehend und systematisch beantwortet.

2. Die Haager Wechselrechtskonferenzen.

Die erste Haager Wechselrechtskonferenz hielt ihre Sitzungen im Juni und Juli 1910 ab. Vertreten waren außer Deutschland die Vereinigten Staaten von Amerika, Argentinien, Belgien, Brasilien, Bulgarien, Chile, China, Costa Rica, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Haiti, Italien, Japan, Luxemburg, Mexiko, Montenegro, die Niederlande, Nikaragua, Norwegen, Oesterreich, Ungarn, Paraguay, Portugal, Rußland, Salvador, Schweden, die Schweiz, Serbien, Siam, Spanien, die Türkei und Uruguay. Als deutsche Delegierte nahmen an der Konferenz Mitglieder des Auswärtigen Amtes und des Reichs-Justizamts und außerdem der Mitinhaber eines großen Berliner Bankhauses teil, der auch zu der Konferenz des Jahres 1912 wieder entsandt wurde.

Die Konferenz bildete zunächst fünf Abteilungen, deren jede aus den Vertretern von durchschnittlich sieben Staaten bestand und den Fragebogen selbständig durchberiet. Das Ergebnis ihrer Verhandlungen unterlag der Nachprüfung durch ein Zentralkommitee von einundzwanzig Mitgliedern. Die von diesem gefaßten Beschlüsse wurden von zwei Generalberichterstattern, einem deutschen und einem französischen, in die Form von Artikeln gebracht und nebst einem einführenden Berichte der Konferenz vorgelegt. Diese hat dann die einzelnen Artikel im wesentlichen bestätigt und sie als Vorentwurf eines Einheitlichen Wechselgesetzes zusammengefaßt.

Daneben tagte eine besondere Kommission, um die Vorschriften über das internationale Privatrecht und die den Vertragsstaaten einzuräumenden Vorbehalte festzustellen. Ihr fiel zugleich die Aufgabe zu, den Entwurf eines internationalen Abkommens über die Einführung des Einheitlichen Wechselgesetzes in den Gebieten der Vertragsstaaten vorzubereiten. Auch dieser Vorentwurf wurde von der Konferenz angenommen.

Das Ergebnis der ersten Konferenz bildeten hiernach die Vorentwürfe eines Einheitlichen Wechselgesetzes und eines Abkommens über die Vereinheitlichung des Wechselrechts. Diese Vorentwürfe wurden von der Konferenz den beteiligten Mächten zur Prüfung empfohlen; dabei gaben allerdings die Vertreter von Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Amerika die Erklärung ab, daß ihre Regierungen nicht in der Lage sein würden, einem internationalen Vertrag über Wechselrecht beizutreten, daß sie vielmehr nur eine autonome Annäherung des angloamerikanischen Rechtes an einzelne Vorschriften des Vertragsrechts in Aussicht stellen könnten.

Merck, Fink & Cie., München; Dr. *Helfferich*, Wirklicher Legationsrat a. D., Professor, Direktor der Deutschen Bank, Berlin; Dr. *Kielmeyer*, Justizrat, Stuttgart; *Alfred Meyer*, Justizrat, Mitglied des Staatsrats, Straßburg i. E.; Dr. *Felix Meyer*, Kammergerichtsrat, Geheimer Justizrat, Berlin; *Max Richter*, in Firma Emil Ebeling, Bankier, Kommerzienrat, Mitglied des Kollegiums der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft, Berlin; Dr. *Rießer*, Geheimer Justizrat, Professor, Berlin; Dr. *Salomonsohn*, Geschäftsinhaber der Diskonto-Gesellschaft, Berlin; *Rich. Schmidt*, Bankier, in Firma Hammer & Schmidt, Leipzig; *J. Strandes*, in Firma Hansing & Co., Exportgeschäft, Hamburg.

Digitized by Google

Die Vorentwürfe wurden im französischen Texte und in deutscher Uebersetzung am 27. 10. 10 durch den Reichsanzeiger veröffentlicht und so der Kritik zugänglich gemacht; sie fanden im allgemeinen eine günstige Aufnahme. In diesem Sinne sprach sich insbesondere auch die deutsche Kommission aus, zu der die schon früher gehörten Sachverständigen wiederum berufen worden waren; doch entschied man sich dafür, zu einzelnen Punkten, in denen die Abweichungen vom deutschen Rechte zu weit gingen, Abänderungsvorschläge zu machen.

Im Jahre 1912 berief die Niederländische Regierung der getroffenen Verabredung gemäß eine zweite Konferenz ein, die am 15. Juni zusammentrat und bis zum 23. Juli tagte. Auf ihr waren Haiti und Uruguay nicht mehr, dagegen noch Ekuador, Guatemala, Panama und Rumänien vertreten, so daß sie nunmehr von 39 Staaten beschickt war. Der Vorentwurf des Einheitlichen Wechselrechts wurde zunächst in einer Kommission erörtert, alsdann einer Redaktionskommission überwiesen und von denselben Generalberichterstattern wie im Jahre 1910 mit einem Berichte der Konferenz vorgelegt. Der Vorentwurf des Abkommens über die Vereinheitlichung des Wechselrechts sowie die Vorschriften über das internationale Privatrecht wurden wieder in einer besonderen Kommission durchberaten. Die Schlußverhandlungen der Konferenz führten zu einer endgültigen Verständigung über das vorstehend abgedruckte Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts (*Convention sur l'unification du droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre*) und die gleichfalls abgedruckte Einheitliche Wechselordnung *(Règlement uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre)*.

Das Abkommen ist am 23. 7. 12, dem Schlußtag der Konferenz, von einer großen Zahl der beteiligten Staaten unterzeichnet worden und kann nach Art. 31 Abs. 1 bis zum 31. 7. 13 von den übrigen Teilnehmern nachträglich gezeichnet werden. Es trägt bisher die Unterschriften der Bevollmächtigten von Deutschland, Argentinien, Belgien, Brasilien, Bulgarien, Chile, Dänemark, Frankreich, Guatemala, Italien, Luxemburg, Mexiko, Montenegro, Nikaragua, den Niederlanden, Norwegen, Oesterreich, Ungarn, Panama, Paraguay, Rußland, Salvador, Schweden, der Schweiz, Serbien und der Türkei. Hiernach sind dem Abkommen fast alle Staaten des europäischen Kontinents, ferner große Teile von Mittel- und Südamerika beigetreten. Auch die übrigen Konferenzstaaten werden nach der von ihren Vertretern eingenommenen Haltung das Abkommen voraussichtlich unterzeichnen oder ihm gemäß Art. 26 später beitreten, mit Ausnahme von Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Amerika, deren Vertreter an den auf der Konferenz von 1910 abgegebenen Erklärungen festgehalten haben. Wenngleich die Zurückhaltung dieser beiden wichtigen Handelsgebiete zu bedauern ist, so bedeutet doch die Einigung der übrigen Staaten einen erheblichen Gewinn für die gesamte handeltreibende Welt.

Auf der zweiten Konferenz bildete außer dem Wechselrecht auch das Scheckrecht, dessen Vereinheitlichung bereits die erste Konferenz ins Auge gefaßt hatte, einen Gegenstand der Verhandlungen. Diese Materie war in derselben Weise vorbereitet worden wie früher das Wechselrecht; ihre Beratung nahm einen ähnlichen Verlauf und endete mit einer Reihe von Beschlüssen[1]), die nach dem von der Konferenz ausgesprochenen Wunsche[2]) auf einer neuen Konferenz ihre endgültige Gestalt erhalten sollen.

Das Schlußprotokoll der zweiten Konferenz vom 23. 7. 12[3]), dessen Anlagen das Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechselrechts, die Ein-

[1]) Abgedruckt Ztsch. XXII 581. — Red.
[2]) Abgedruckt Ztsch. XXII 564. — Red.
[3]) Abgedruckt Ztsch. XXII 561. — Red.

Digitized by Google

heitliche Wechselordnung und die Beschlüsse über die Vereinheitlichung des Scheckrechts bilden, ist von dreißig Staaten unterzeichnet worden.

Bevor die Einzelheiten der neuen Regelung des Wechselrechts erörtert werden, empfiehlt es sich zunächst, einen Ueberblick über die Tragweite des internationalen Abkommens und über die wesentlichsten Abweichungen der Einheitlichen Wechselordnung von dem in Deutschland geltenden Rechte zu geben, auch die Frage zu prüfen, wie sich die Einführung des neuen Rechtes, das im folgenden als „Haager Wechselordnung" bezeichnet werden soll, in Deutschland zu gestalten haben würde.

3. Allgemeine Bemerkungen zum Abkommen.

In der internationalen Rechtsentwickelung stellt das Haager Wechselrechtsabkommen einen bedeutsamen Fortschritt dar. Während die früheren Haager Privatrechtsabkommen[1]) für die von ihnen behandelten Rechtsgebiete im wesentlichen nur Kollisionsnormen aufstellten, verpflichtet das Wechselrechtsabkommen die Vertragsstaaten auf einem besonders wichtigen Gebiete zur Einführung materiellrechtlicher Vorschriften. Dabei beschränkt es sich nicht, wie das Berner Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. 10. 1890 (RGBl. 1892 S. 793), auf die Regelung internationaler Rechtsbeziehungen, sondern es umfaßt sowohl den internationalen wie den nationalen Rechtsverkehr. Diese Erweiterung erschien schon deshalb notwendig, weil sich jeder nationale Wechsel dadurch, daß er in das Ausland begeben oder indossiert wird, ohne weiteres in einen internationalen Wechsel verwandeln kann. Die Haager Konferenz hat sich deshalb bereits im Jahre 1910 entschlossen, das internationale Wechselrecht zu einem einheitlichen Rechte auszubauen, das in jedem Vertragsstaat als materielles Landesrecht gelten soll. Dabei bleibt es den einzelnen Vertragsstaaten überlassen, ob sie die neue Haager Wechselordnung lediglich als solche unter gleichzeitigem Erlaß eines Einführungsgesetzes oder als selbständiges Landesgesetz oder als Teil eines größeren Gesetzeswerkes einführen wollen.

Das einheitliche Wechselrecht besteht hiernach nicht, wie die *International Law Association* vorgeschlagen hatte, aus einer Anzahl von Grundsätzen, denen die Landesgesetzgebung der Vertragsstaaten das nationale Recht anzupassen hätte. Es stellt auch nicht, wie der Entwurf der Brüsseler Konferenz vom Jahre 1888, nur ein Mustergesetz dar, nach dessen Vorbild jeder Vertragsstaat sein eigenes Recht in völkerrechtlicher Freiheit gestalten könnte. Endlich läßt es den Staaten, die es angenommen haben, nicht, wie die Allgemeine Deutsche Wechselordnung vom Jahre 1848, die Befugnis, einseitig Aenderungen daran vorzunehmen. Vielmehr enthält die im ersten Artikel des Haager Abkommens von jedem Vertragsstaat übernommene Verpflichtung, die Einheitliche Wechselordnung bei sich einzuführen, zugleich die weitere Verpflichtung, sie unverändert beizubehalten, solange für ihn das Vertragsverhältnis besteht.

---

[1]) Vergl. das Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. 6. 02 (RGBl. 1904 S. 221); das Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. 6. 02 (RGBl. 1904 S. 231); das Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. 6. 02 (RGBl. 1904 S. 240); das Abkommen, betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten vom 17. 7. 05 (RGBl. 1912 S. 453); das Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln vom 17. 7. 05 (RGBl. 1912 S. 463).

Digitized by Google

Eine solche Strenge der völkerrechtlichen Bindung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes konnte naturgemäß nicht ohne Milderungen durchgeführt werden. Einmal mußte in verschiedenen Fragen, bei denen langjährige nationale Gewohnheiten mitspielen, den Vertragsstaaten eine Abweichung von den Regeln der neuen Wechselordnung gestattet werden; diesen Bedürfnissen ist in den Artt. 2—12, 17 des Abkommens Rechnung getragen. Sodann erwiesen sich einige Gebiete, wo das Wechselrecht sich mit dem allgemeinen bürgerlichen oder Prozeßrecht berührt, überhaupt nicht als reif für die Vereinheitlichung; diese Materien sind daher in den Artt. 13—16 von der internationalen Regelung ausgenommen werden. Endlich war Vorsorge zu treffen, daß jeder Staat sich nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit an das einheitliche Recht zu binden braucht, damit er in der Lage bleibt, die Freiheit der Entschließung über eine Aenderung des Rechtszustandes zurückzugewinnen; diesem Gedanken entsprechen die im Art. 28 vorgesehenen Kündigungsfristen.

Selbstverständlich können die in dem Abkommen vorgesehenen Vorbehalte von den einzelnen Vertragsstaaten weder bei der Unterzeichnung noch bei der Ratifikation einseitig vermehrt werden; vielmehr ist jede Abänderung der neuen Vorschriften ausgeschlossen, soweit sie nicht in den erwähnten Vorbehalten ihre Rechtfertigung findet. Aber auch Ergänzungen der neuen Wechselordnung sind nur insoweit zulässig, als sich dies aus ihren eigenen Vorschriften oder den Bestimmungen des Abkommens ergibt oder aus den Konferenzverhandlungen unzweifelhaft zu entnehmen ist. Ebensowenig sind die Vertragsstaaten befugt, in der Anordnung des Stoffes willkürliche Aenderungen vorzunehmen, da nach Art. 23 des Abkommens die Reihenfolge der einzelnen Artikel der Wechselordnung beibehalten werden muß.

Uebrigens sieht das Abkommen selbst einen Weg vor, auf dem die Wechselordnung innerhalb der Vertragsgemeinschaft geändert oder ergänzt werden kann; denn gemäß Art. 30 kann bereits nach zwei Jahren und soll nach fünf Jahren eine Revisionskonferenz einberufen werden, der eine ähnliche Aufgabe zufallen würde, wie für die Staaten des ehemaligen Deutschen Bundes den sogenannten Nürnberger Konferenzen der Jahre 1857—1861. Auf diese Weise würden auch die Widersprüche auszugleichen sein, die sich bei der Anwendung und Auslegung der neuen Vorschriften in den einzelnen Ländern ergeben werden.

Die Konferenz hat allerdings nicht verkannt, daß diese Maßnahme allein kaum genügen dürfte, um die einheitliche Gestaltung des neuen Wechselrechts innerhalb der Vertragsgemeinschaft zu gewährleisten; denn nach den Erfahrungen, die man seinerzeit mit der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung gemacht hat, ist zu erwarten, daß bei der Anwendung desselben Rechtes durch die Gerichte verschiedener Staaten, die nicht einer höchsten Instanz unterstellt sind, abweichende Auffassungen einzelner Vorschriften Platz greifen. Auf die Anregung der deutschen Abordnung hat daher die Konferenz dem in dem Schlußprotokolle niedergelegten Wunsche[1]) Ausdruck gegeben, daß die Regierungen der Vertragsstaaten die Frage der Einrichtung einer gemeinsamen Gerichtsbarkeit für das gemeinsame Wechselrecht prüfen möchten.

Während die Konferenz mit diesem Wunsche den beteiligten Staaten ein hohes Ziel gesteckt hat, dessen Erreichung noch ganz in der Zukunft liegt, hat sie auf einem anderen Gebiete schon für die Gegenwart einen großen, über das materielle Wechselrecht hinausgehenden Erfolg errungen. Der Art. 19 des Abkommens stellt nämlich den Grundsatz auf, daß kein Vertragsstaat die Gültigkeit von Wechselverpflichtungen oder die Geltendmachung der sich daraus ergebenden Ansprüche von der Beobachtung einer Stempelvorschrift abhängig machen darf. Bisher ist der entgegengesetzte Grundsatz

[1]) Abgedruckt Ztsch. XXII 564, s. auch unten S. 421. — Red.

Digitized by Google

von mehreren der bedeutendsten Handelsstaaten, darunter solchen, mit denen Deutschland in starkem Wechselverkehre steht, mit Entschiedenheit festgehalten worden; er hat hier für die beteiligten Kreise vielfach zu ungerechten Härten geführt. Denn da sich eine genaue Kenntnis ausländischer Stempelvorschriften nur schwer erlangen läßt, trifft die Strafwirkung, die in der Nichtigkeit ungenügend verstempelter Wechsel enthalten ist, häufig einen unschuldigen Inhaber. Bestimmungen dieser Art sind auch deshalb bedenklich, weil sie in den Wechselverkehr Unsicherheit hineintragen und ihn dadurch hemmen. Mit Recht haben daher die kaufmännischen Kreise Deutschlands auf die Durchführung des Grundsatzes, daß die mangelnde oder unzureichende Verstempelung der Wechselurkunde keinen Einfluß auf ihre privatrechtliche Gültigkeit haben darf, den größten Wert gelegt. Die Konferenz hat sich dieser Auffassung angeschlossen, und auch diejenigen Staaten, deren Stempelrecht auf einem anderen Boden steht, haben in anerkennenswerter Weise ihre fiskalischen Vorschriften zugunsten der internationalen Verkehrssicherheit zurücktreten lassen.

4. Allgemeine Bemerkungen zur Wechselordnung.

Die wesentlichen Neuerungen der Haager Wechselordnung gegenüber der deutschen Wechselordnung lassen sich in zwei Gruppen einteilen, in solche, die den Wünschen unserer kaufmännischen Kreise entsprechen und daher auf der Konferenz von deutscher Seite vorgeschlagen worden sind, und in solche, die mehr ein Entgegenkommen gegenüber den Wünschen anderer Staaten bedeuten.

Zur ersten Gruppe ist vor allem die Frage der Einwirkung höherer Gewalt zu rechnen, deren Erörterung auf beiden Konferenzen einen breiten Raum eingenommen hat. Die deutsche Rechtsprechung steht bisher auf dem Standpunkt, daß es für die Versäumung wechselrechtlicher Fristen überhaupt keine Entschuldigung gibt. Wird also z. B. die Protesterhebung durch kriegerische Ereignisse, Erdbeben, Ueberschwemmung oder dergleichen unmöglich gemacht, so trifft der entstehende Schaden allein den Inhaber des Wechsels, der seine Rückgriffsrechte verliert, weil er die zu deren Erhaltung notwendigen Handlungen nicht vornehmen kann. Abweichend hiervon sehen das französische und das englische Recht Verzögerungen, die durch höhere Gewalt entstehen, als entschuldigt an, und zwar nicht nur dann, wenn es sich um ein allgemeines, weite Kreise treffendes Hindernis handelt, sondern auch im Falle der sogenannten persönlichen höheren Gewalt, das heißt, wenn das Hindernis nur in einer Person entsteht, wenn also etwa die Innehaltung der Frist durch eine plötzliche Erkrankung des Wechselinhabers oder des von ihm mit der Protesterhebung beauftragten Beamten verhindert wird. Das deutsche System hat die äußere Folgerichtigkeit für sich; auch muß anerkannt werden, daß dadurch klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden, während jede Regelung, welche die höhere Gewalt berücksichtigt, mehr oder minder schwankende Abgrenzungen nötig macht. Wesentlich aus diesem Grunde ist es bei Schaffung der deutschen Wechselordnung, obwohl sich eine starke Stimmung für die Berücksichtigung höherer Gewalt geltend machte, nicht zu einer gesetzlichen Vorschrift gekommen. Andererseits hat sich im Ausland wie in Deutschland der überwiegende Teil der Handels- und Juristenkreise mehr und mehr überzeugt, daß im Interesse des Verkehrs eine gesetzliche Berücksichtigung der höheren Gewalt in vorsichtig zu bemessenden Grenzen notwendig ist. Ueber die Art, in der diese Berücksichtigung stattzufinden hat, gingen die Meinungen auseinander. Es fragte sich insbesondere, ob man dem Wechselinhaber, den eine höhere Gewalt z. B. an der rechtzeitigen Vorlegung des Wechsels zur Zahlung und an der Protesterhebung verhindert, gestatten soll, nach Behebung des Hindernisses diese

Digitized by Google

Handlungen nachzuholen, oder ob man darüber hinausgehend die Verpflichtung zur Vornahme der Handlungen als durch die höhere Gewalt beseitigt ansehen soll, so daß der Wechselinhaber, ohne den Wechsel dem Bezogenen vorzulegen und Protest zu erheben, gegen seine Vormänner Rückgriff nehmen kann. Je nachdem man die Interessen der Wechselschuldner oder des Wechselinhabers in den Vordergrund stellt, hat man lediglich eine Verlängerung der Fristen oder die sofortige Eröffnung des Rückgriffs empfohlen. Die Haager Wechselordnung (Art. 53) hat einen Mittelweg eingeschlagen. Ereignisse höherer Gewalt sollen — soweit es sich nicht um Tatsachen handelt, die rein persönlich den Wechselinhaber oder seinen Beauftragten betreffen — den Lauf der Fristen grundsätzlich verlängern. Der Inhaber kann jedoch Rückgriff nehmen, ohne die wechselmäßig vorgeschriebene Handlung nachzuholen, wenn die höhere Gewalt mehr als dreißig Tage dauert. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß die sofortige Eröffnung des Rückgriffs wirtschaftlich bedenklich wäre, weil der Rücklauf der Wechsel die Wirkungen eines an einer Stelle auftretenden Notstandes alsbald nach allen Seiten hin ausdehnen würde, während bei einer nur kurzen Dauer des Notstandes in zahlreichen Fällen eine nachträgliche Zahlung oder eine Einigung unter den Beteiligten stattfinden wird, so daß dem Inhaber eine nicht allzu lange Wartefrist wohl auferlegt werden kann. Um aber dem Wechselinhaber bei längerer Dauer einer höheren Gewalt zu Hilfe zu kommen, soll nach einer Wartefrist von dreißig Tagen der Rückgriff stattfinden, falls nicht bis dahin eine gütliche Einigung der Beteiligten zustande gekommen ist. Diese Regelung dürfte innerhalb der Grenzen des Möglichen sowohl den Interessen des Inhabers wie denen der Schuldner gerecht werden.

Eine weitere grundsätzliche Abweichung, die deutschen Wünschen entspricht, enthalten die Vorschriften über den Rückgriff vor Verfall. Nach der deutschen Wechselordnung (Artt. 25 bis 29) gibt die Verweigerung der Annahme sowie die Unsicherheit des Annehmers dem Wechselinhaber nur das Recht, im Wege des Rückgriffs Sicherstellung zu verlangen. Im englischen, skandinavischen und russischen Rechte wird dagegen auch in diesen Fällen, ebenso wie nach Verfall des Wechsels bei unterbliebener Zahlung, der Rückgriff auf Zahlung gewährt, während das französische Recht dem Rückgriffschuldner die Wahl läßt, ob er Sicherheit leisten oder den Wechsel vorzeitig einlösen will. Die Befugnis, Sicherstellung zu verlangen, hat sich nicht als zweckmäßig erwiesen. Es wird tatsächlich von ihr in Deutschland selten Gebrauch gemacht, vielmehr wird regelmäßig der Wechsel dem Vormann zurückgegeben, bis er schließlich an den Aussteller gelangt. Wie die Vertreter der deutschen Genossenschaften mit Recht hervorgehoben haben, stellt die Regelung der deutschen Wechselordnung die Rückgriffschuldner nur scheinbar günstiger. Wird der Rückgriff auf Zahlung eröffnet, so können die Indossanten, nachdem sie den Wechsel eingelöst haben, ihrerseits sofort weiter Rückgriff auf Zahlung nehmen und dadurch die verausgabte Summe wiedererlangen; bei der Sicherheitsleistung bleiben dagegen die hinterlegten Beträge längere Zeit ihrer Verfügung entzogen, was insbesondere für kleinere Gewerbetreibende zu erheblichen Belastungen führen kann. Es ist daher auch von deutscher Seite vorgeschlagen worden, bei Verweigerung der Annahme und Unsicherheit des Annehmers den Rückgriff auf Zahlung zu geben. Diesem Vorschlag ist die Haager Wechselordnung gefolgt. Sie kennt demnach nur noch eine Art des Rückgriffs: den Rückgriff auf Zahlung. Im Zusammenhange hiermit steht, daß schon vor Verfall, wenn die Voraussetzungen eines Rückgriffs gegeben sind, eine Ehrenzahlung stattfinden kann (Art. 58) und daß die Entscheidung darüber, ob eine Ehrenannahme zuzulassen ist, dem freien Ermessen des Wechselinhabers überwiesen wird, selbst wenn sie von einer Notadresse angeboten wird (Art. 55 Abs. 2, anders Art. 57 der deutschen Wechselordnung).

Digitized by Google

Von weniger wichtigen Abweichungen, die deutscherseits gewünscht worden waren, seien noch folgende hervorgehoben. Während nach Art. 7 der deutschen Wechselordnung das Zinsversprechen in einem Wechsel als nicht geschrieben gilt, soll es nunmehr in Sicht- und Nachsichtwechseln, bei denen sich hierfür ein wirtschaftliches Bedürfnis gezeigt hat, zugelassen werden (Art. 5). Die umständliche Regelung der Wirkung des Nachindossaments, bei der verschiedenes gilt, je nachdem der Wechsel protestiert ist oder nicht (Art. 16 der deutschen Wechselordnung), soll einer einfacheren Vorschrift weichen, nach der jedes Indossament nach Ablauf der Protestfrist, gleichviel ob Protest erhoben ist oder nicht, nur die Wirkung einer Abtretung hat (Art. 19 der Haager Wechselordnung). Die Vorschrift des Art. 21 Abs. 4 der deutschen Wechselordnung, nach der die einmal erfolgte Annahme nicht wieder zurückgenommen werden kann, hat zu Härten geführt; auf deutschen Antrag ist daher die Befugnis zur Rücknahme der Annahmeerklärung in gewissem Umfang zugelassen worden (Art. 28 der Haager Wechselordnung, *Ztsch. XXII 571*). Wenn endlich die gesetzlichen Fristen für die Vorlegung von Sichtwechseln zur Zahlung und von Nachsichtwechseln zur Annahme erheblich, nämlich von zwei Jahren auf sechs Monate herabgesetzt sind (vgl. Artt. 19, 31 der deutschen Wechselordnung und Artt. 22, 33 der Haager Wechselordnung) und wenn bei der Regelung der Verjährung der Rückgriffsansprüche an die Stelle der nach Zonen bestimmten Fristen (Artt. 78, 79 der deutschen Wechselordnung) einheitliche Fristen eingeführt werden, so entspricht auch dies den Ansichten der berufenen deutschen Kreise.

Unter den Aenderungen, die ein Entgegenkommen gegenüber den von anderen Staaten geäußerten Wünschen bedeuten, ist an erster Stelle die Zulassung der sogenannten nicht akzeptablen Tratten zu erwähnen, das heißt der Wechsel, deren Vorlegung zur Annahme verboten ist. Nach der deutschen Wechselordnung hat der Inhaber eines Wechsels das unbedingte, durch keine entgegenstehende Uebereinkunft zu beseitigende Recht, den Wechsel dem Bezogenen sofort zur Annahme vorzulegen und bei verweigerter Annahme Rückgriff zu nehmen; nur für Meß- und Marktwechsel ist eine Ausnahme vorgesehen (Art. 18 Satz 1 bis 3). Dagegen wird nach der Haager Wechselordnung der Aussteller eines Wechsels künftig befugt sein, die Haftung für die aus der Verweigerung der Annahme entstehenden Folgen auszuschließen, insbesondere wird er dies auch in der Form tun können, daß er die Vorlegung des Wechsels zur Annahme überhaupt oder für eine gewisse Zeit verbietet (Art. 9 Abs. 2, Art. 21 Abs. 2). Die Zulassung dieser Wechselform wurde auf beiden Konferenzen insbesondere von Frankreich und von Oesterreich befürwortet. Die Anhänger der Einrichtung sehen darin ein besonders geeignetes Mittel für die Diskontierung ausstehender Forderungen. In Frankreich sind häufig die Schuldner eines Lieferanten zwar damit einverstanden, daß dieser auf sie einen am Fälligkeitstage der Schuld zahlbaren Wechsel zieht, dagegen lehnen sie es ab oder empfinden es wenigstens als starke Belästigung, wenn sie durch eine Annahmeerklärung eine wechselmäßige Verpflichtung übernehmen sollen. Es hat sich daher in weitem Umfang der Gebrauch eingebürgert, in diesen Fällen Wechsel mit einem Verbot der Vorlegung zur Annahme auszustellen und diskontieren zu lassen. Die deutschen Sachverständigen waren bei der Beratung im Jahre 1910 verschiedener Meinung. Während ein Teil die Zulassung solcher Wechsel auch für Deutschland empfahl und diese Einrichtung insbesondere für den Fall als nötig bezeichnete, daß wegen Annahmeweigerung der Rückgriff auf Zahlung eingeführt werden sollte, befürchteten andere Sachverständige eine Belastung des soliden Wechselverkehrs, da derartige Wechsel oft zweifelhafter Natur seien; auch wurde eine Erleichterung der Uebertragbarkeit ausstehender Forderungen von einigen nicht für ratsam erachtet. Mit Rücksicht auf die französischen und

Digitized by Google

österreichischen Wünsche beschloß die erste Konferenz die Zulassung des in Frage stehenden Verbots, sah jedoch Ausnahmen vor für Nachsichtwechsel, deren Annahme für den Beginn der Sichtfrist notwendig ist, und für Domizilwechsel, bei denen das Verbot die Gefahr unlauterer Machenschaften nahelegen würde. Die deutschen Sachverständigen erklärten sich im Jahre 1911 überwiegend mit diesem Ausgleich einverstanden. Hieran hat dann auch die zweite Konferenz festgehalten.

Wenngleich für die gesetzliche Zulassung des Verbots der Vorlegung zur Annahme in Deutschland ein Bedürfnis nicht bestehen mag, so sind doch Gefahren aus der Zulassung nicht zu befürchten. Tatsächlich ist auch bei uns trotz der Vorschrift des Art. 18 Satz 2 der Wechselordnung der vertragsmäßige Ausschluß der Vorlegung zur Annahme keineswegs selten, nur geschieht er regelmäßig nicht durch einen Wechselvermerk, sondern durch einen dem Wechsel beigefügten Zettel. Besonders aber hat sich in Oesterreich trotz der gleichen gesetzlichen Vorschrift das Verbot schon jetzt eingebürgert.

Eine zweite Aenderung, die den Wünschen anderer Staaten entgegenkommt, ist die gesetzliche Gewährung einer Ueberlegungsfrist für den Bezogenen, dem ein Wechsel zur Annahme vorgelegt wird. Nach Art. 23 Abs. 2 der Haager Wechselordnung soll der Bezogene das Recht haben, sich nicht sofort nach der Vorlegung über die Annahme zu äußern, sondern die nochmalige Vorlegung am nächsten Werktag zu verlangen. Diese Regelung steht im Widerspruche zu dem Grundsatz des sogenannten prompten Akzepts, von dem der Art. 18 der deutschen Wechselordnung ausgeht, entspricht aber einer vielfach auch in Deutschland geübten Praxis. Die Mehrzahl der deutschen Sachverständigen hatte sich trotzdem gegen eine gesetzliche Anerkennung der Ueberlegungsfrist ausgesprochen, weil man einerseits diese Maßregel für unnötig erachtete, andererseits befürchtete, daß sie bei dem Rückgriff zu Weiterungen führen könne. Namentlich wurde die Besorgnis geäußert, daß ein mangels Annahme in Anspruch genommener Wechselverpflichteter die Zahlung zu Unrecht mit dem Einwand verweigern werde, es sei dem Bezogenen die erbetene Frist nicht gewährt worden; der Wechselinhaber werde daher, um sich für seinen Rückgriff im Wechselprozesse den Beweis der doppelten Vorlegung zu sichern, genötigt sein, sowohl am ersten wie am zweiten Tage einen Protest aufnehmen zu lassen. Dem Bedenken ist durch den auf deutschen Antrag eingefügten Satz 2 des Art. 23 Abs. 2 im wesentlichen abgeholfen worden. Hiernach ist die Behauptung, daß der Bezogene eine Frist verlangt habe und daß diese ihm nicht gewährt worden sei, nur dann erheblich, wenn das Verlangen im Protest vermerkt ist; einer doppelten Protesterhebung bedarf es also nur in den voraussichtlich seltenen Fällen, in denen der Bezogene dem Protestbeamten gegenüber das Recht auf die Ueberlegungsfrist geltend macht. Mit Rücksicht auf diese Vorschrift wird man der Aenderung unseres Rechtes zustimmen können.

Ferner beruht die Regelung der Wirkung, die dem Vermerk „ohne Protest“ oder „ohne Kosten“ beigelegt wird, auf einem Ausgleich. Nach Art. 42 der deutschen Wechselordnung schützt die Aufforderung, keinen Protest zu erheben, den Wechselschuldner nicht gegen die Pflicht zum Ersatze der Kosten eines dennoch erhobenen Protestes, mit anderen Worten, die Klausel wirkt nie als Protestverbot, sondern nur als Protesterlaß. Der Protesterlaß wirkt ferner nur gegenüber demjenigen, der den Vermerk auf den Wechsel gesetzt hat; nur gegen ihn kann ohne Protest Rückgriff genommen werden. Die Haager Wechselordnung unterscheidet dagegen nach beiden Richtungen, je nachdem der Vermerk vom Aussteller oder von einem Indossanten ausgeht. Der Vermerk des Ausstellers soll gegenüber allen Wechselverpflichteten wirken, so daß diese sämtlich auch ohne Protest haften; er soll andererseits als Protestverbot wirken, und es sollen daher dem In-

Digitized by Google

haber, der trotzdem Protest erheben läßt, die Kosten zur Last fallen (Art. 45 Abs. 3 Satz 1, 2). Ist dagegen die Klausel von einem Indossanten beigefügt worden, so soll sie, wie nach dem deutschen Rechte, nur gegen ihn wirken und der Inhaber nicht befugt sein, sich anderen gegenüber darauf zu berufen; auch soll, wenn in einem solchen Falle trotz der Klausel Protest erhoben ist, jeder Wechselverpflichtete, selbst der Indossant, der die Klausel beifügte, auf Ersatz der Kosten in Anspruch genommen werden können. Diese Regelung bedeutet ein Entgegenkommen gegenüber englischen und französischen Rechtsanschauungen; sie ist von unseren Sachverständigen für annehmbar erklärt worden.

Endlich mag an dieser Stelle erwähnt werden, daß der Art. 18 das Pfandindossament regelt, eine Einrichtung, für die sich bei uns kein Bedürfnis gezeigt hat. Da aber daneben die bisher bei uns übliche Verpfändung im Wege des gewöhnlichen Indossaments zulässig bleibt und nach Art. 4 des Abkommens jeder Staat bestimmen kann, daß der die Verpfändung bezeichnende Zusatz für die in seinem Gebiet auf den Wechsel gesetzten Indossamente als nicht geschrieben gilt, können Bedenken aus dieser Vorschrift nicht hergeleitet werden.

Die vorstehende Uebersicht ergibt, daß die wesentlichen Abweichungen von unserem Rechte überwiegend den deutschen Vorschlägen entsprechen und daß nur in verhältnismäßig weniger erheblichen Punkten eine mit den deutschen Wünschen nicht übereinstimmende Regelung vorgenommen worden ist.

5. Die Einführung der Einheitlichen Wechselordnung in Deutschland.

Der Art. 1 des Haager Abkommens verpflichtet die Vertragsstaaten, die Einheitliche Wechselordnung entweder im französischen Urtext oder in einer Uebersetzung bei sich einzuführen. Das Deutsche Reich, dessen Wechselordnung schon jetzt ein selbständiges Gesetz bildet, wird diese Verpflichtung zweckmäßig in der Weise erfüllen, daß es nach Annahme des Abkommens durch seine gesetzgebenden Körperschaften diesen den in deutscher Sprache abgefaßten Entwurf einer neuen Wechselordnung zur Einführung im Reichsgebiete vorlegt. Der Entwurf würde nicht nur eine wortgetreue Uebersetzung der Haager Wechselordnung, sondern auch die für sachdienlich erachteten und nach dem Abkommen zulässigen Aenderungen und Ergänzungen enthalten; diese neue deutsche Wechselordnung würde sodann gemäß Art. 1 Abs. 1, Art. 27 des Abkommens sechs Monate nach dessen Ratifizierung in Kraft treten.

Die hier vorliegende Uebersetzung des Haager Abkommens und der Haager Wechselordnung ist in gemeinsamen Beratungen mit Vertretern der österreichischen und der schweizerischen Regierung festgestellt worden. Für die Anwendung des neuen Rechtes in diesen Ländern wie in Deutschland selbst wird es von wesentlichem Nutzen sein, wenn die Einheit unter den Staaten deutscher Zunge nicht nur im Inhalt, sondern auch in der Form des Gesetzes besteht, da Unterschiede der Uebersetzung leicht zu sachlichen Abweichungen in der Auslegung führen können. Die Fassung mußte naturgemäß dem Geiste der französischen Sprache Rechnung tragen und manches knapper, manches ausführlicher zum Ausdruck bringen, als es der deutschen Gesetzestechnik entspricht. Bei der Uebersetzung hat das Bestreben obgewaltet, den französischen Text so wörtlich wiederzugeben, als es möglich ist, ohne der deutschen Sprache Zwang anzutun. Auch die bisher von der deutschen Wechselordnung gebrauchten Fremdwörter sind, soweit angängig, verdeutscht worden; so ist statt Regreß, Regreßrechte „Rückgriff, Rückgriffsrechte", statt Original und Kopie „Urschrift" und „Abschrift", statt Akzept, Akzeptant „Annahme, Annehmer", statt Allonge „Anhang", statt Intervention „Ehreneintritt", statt Aval „Wechselbürgschaft" gesagt.

Digitized by Google

Sachlich wird die neue deutsche Wechselordnung, wie den allgemeinen Bemerkungen zur Haager Wechselordnung *(oben S. 381ff.)* zu entnehmen ist, in verschiedenen Punkten von dem geltenden Rechte abweichen. Von manchen Seiten wird dies vielleicht beklagt werden, da die geltende Wechselordnung mit Recht vom Inland und vom Ausland, bei den Juristen und bei den Kaufleuten als eines der vortrefflichsten Gesetzeswerke anerkannt wird. Immerhin ist nicht jede ihrer Vorschriften unanfechtbar; auch stimmt sie gegenwärtig mit den wirtschaftlichen Verhältnissen, wie sie der gewaltige Aufschwung von Handel und Verkehr gestaltet hat, nicht mehr durchweg überein. Insoweit können die Aenderungen, die das neue Wechselrecht bringt, geradezu als Verbesserungen bezeichnet werden. Gewisse Zusätze ergeben sich ferner als notwendig, weil einige Fragen, deren Lösung die deutsche Wechselordnung dem deutschen bürgerlichen Rechte überlassen konnte, bei der großen Verschiedenheit des bürgerlichen Rechtes der Vertragsstaaten im Wechselrechte selbst entschieden werden mußten. Daß nicht alle deutschen Wünsche erfüllt werden konnten, leuchtet ein, da jede internationale Vereinbarung auf einem Ausgleich sich kreuzender Interessen beruht; trotzdem wird man anerkennen müssen, daß die Haager Wechselordnung in weitem Umfang dem deutschen Rechte nachgebildet ist und keine Vorschriften enthält, die deutschen Interessen zuwiderlaufen. Jedenfalls werden die dauernden Vorteile, die man von der Vereinheitlichung erwarten darf, bei weitem die vorübergehenden Unbequemlichkeiten überwiegen, die sich etwa aus der Aenderung des gegenwärtigen Rechtszustandes ergeben könnten.

Die einzelnen Artikel des Abkommens und der Wechselordnung werden, soweit sie zu Bemerkungen Anlaß geben, in dem besonderen Teile näher erörtert. Um Gelegenheit zu weiterer Kenntnisnahme von den Verhandlungen und Beschlüssen der Haager Wechselrechtskonferenzen zu geben, werden der Bibliothek des Reichstags die von der niederländischen Regierung herausgegebenen Akten und Dokumente beider Konferenzen in je zwölf Exemplaren zur Verfügung gestellt.

II. Besonderer Teil.

I. Die Bestimmungen des Abkommens.

Vorbemerkung.

Das Abkommen ist in der Weise gegliedert, daß der Art. 1 die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Einführung der Haager Wechselordnung aufstellt und im ganzen umgrenzt, während sich die Artt. 2 bis 12 auf die einzelnen Abweichungen beziehen, die den Vertragsstaaten hierbei vorbehalten sind, und die Artt. 13 bis 16 einige Gegenstände, deren Regelung den Landesgesetzen überlassen bleibt, besonders aufführen; in den Artt. 17 bis 24 folgen Sonderbestimmungen verschiedenen Inhalts, die Artt. 25 bis 31 enthalten die üblichen Schlußbestimmungen mit den durch den Zweck des Abkommens bedingten Zusätzen.

Art. 1. Ueber die Tragweite der völkerrechtlichen Verpflichtung, die von den Vertragsstaaten im Abs. 1 dieses Artikels übernommen wird, ist im allgemeinen Teile *(oben S. 371)* das Erforderliche bemerkt worden.

Der Abs. 2 trifft Bestimmungen über die Ausdehnung des Abkommens auf die Kolonien, Besitzungen und Protektorate sowie auf die Konsulargerichtsbezirke der Vertragsstaaten; danach bezieht sich die Verpflichtung zur Einführung der Haager Wechselordnung auch auf die bezeichneten Gebiete, sofern nicht ein besonderer Vorbehalt gemacht wird. Aus den Schlußworten folgt aber, daß die Verpflichtung hier nur so weit reicht, als die Gesetze des Stammlandes in solchen Gebieten Geltung haben. In den

Digitized by Google

Kolonien erstreckt sich diese Geltung nicht ohne weiteres auf die Eingeborenen und die ihnen gleichgestellten Teile der Bevölkerung; in den Konsulargerichtsbezirken ist sie auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt. Es liegt auf der Hand, daß auch das einheitliche Wechselrecht vor diesen Grenzen Halt machen muß.

Artt. 2 bis 12. Die Vorbehalte, die in diesen Artikeln behandelt werden, betreffen die Wechselklausel (Art. 2), das Handzeichen (Art. 3), das Pfandindossament (Art. 4), die Wechselbürgschaft durch besondere Urkunde (Art. 5), den Meßwechsel (Art. 6), die Vorlegung des Wechsels bei Verfall (Art. 7), die Teilzahlung (Art. 8), den Ersatz des Protestes durch eine Privaterklärung (Art. 9), die Protestfrist (Art. 10), die Benachrichtigung vom Protest (Art. 11) und die Verzugszinsen (Art. 12).

Die einzelnen Artikel bezeichnen in der Regel den Artikel der Haager Wechselordnung, auf den sich der Vorbehalt bezieht und werden später bei den zugehörigen Artikeln erörtert werden; nur die Artt. 3, 9 enthalten keine ausdrückliche Verweisung. Der Art. 3 kommt zunächst bei der Unterschrift des Ausstellers in Frage, während der Art. 9 eine Abweichung von den einheitlichen Voraussetzungen des Rückgriffs gestattet; jener wird daher mit Artt. 1, 2, dieser mit Art. 43 der Wechselordnung besprochen werden. Zu den einzelnen Vorbehalten wird im Abkommen regelmäßig angegeben, in welcher Weise die Anordnung, die ein Vertragsstaat demzufolge erläßt, von den anderen Staaten zu behandeln ist. Ausnahmen bilden die Artt. 2, 3, 5, 10 und 11, welche die Form gewisser Wechselerklärungen oder einzelner, auf den Wechsel bezüglicher Handlungen betreffen; hier ergibt sich die Kollisionsnorm schon aus den Vorschriften der Wechselordnung über den Geltungsbereich der Gesetze (Artt. 74 bis 76).

Artt. 13 bis 16. In dem Abkommen werden verschiedene Fragen des Wechselrechts der Gesetzgebung der einzelnen Vertragsstaaten ausdrücklich überwiesen. Es sind dies zunächst die Fragen, die mit der Lehre des französischen Systems von der Deckung zusammenhängen: ob der Inhaber des Wechsels trotz dem Rückgriffsverlust oder dem Ablauf der Verjährungsfrist gegen den Aussteller, der keine Deckung geleistet hat, einen Anspruch behält; ob das gleiche nach Ablauf der Verjährungsfrist gegenüber dem Annehmer gilt, der Deckung erhalten hat; ob der Aussteller verpflichtet ist, für Deckung bei Verfall zu sorgen, und ob der Inhaber besondere Rechte auf diese Deckung hat (Artt. 13, 14). Dazu kommt die das deutsche Recht berührende Frage, welche Rechtsstellung dem Inhaber eines verfallenen oder verjährten Wechsels im Falle einer Bereicherung des Ausstellers, Indossanten oder Annehmers zukommt (Art. 13; vgl. Art. 83 der deutschen Wechselordnung). Dem Landesrecht überlassen sind ferner die Vorschriften über die Folgen des Verlustes eines Wechsels, insbesondere soweit es sich um die Ausstellung eines neuen Wechsels oder um das Recht auf die Zahlung oder auf die Eröffnung eines Verfahrens zur Kraftloserklärung handelt (Art. 15), und die Bestimmung der Gründe für die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung von wechselmäßigen Ansprüchen (Art. 16).

Für die Gesetze, die auf Grund dieser Bestimmungen ergehen, bedarf es im allgemeinen keiner besonderen Kollisionsnorm; es folgt vielmehr aus der den Vertragsstaaten hier eingeräumten Freiheit von selbst, daß für die Anerkennung der von einem Staate erlassenen Vorschriften durch die anderen Staaten lediglich deren internationales Privatrecht maßgebend ist. Trotzdem sind bei den Artt. 15, 16 Kollisionsnormen vorgesehen; da hier unmittelbar oder mittelbar auf Entscheidungen der Landesgerichte verwiesen wird, schien zur Vermeidung jedes Zweifels angezeigt, ausdrücklich auszusprechen, daß den anderen Vertragsstaaten ihre Stellungnahme zu diesen Entscheidungen vorbehalten bleibt.

Digitized by Google

Einer besonderen Erläuterung bedarf der Art. 15. Die deutschen Sachverständigen hatten es mit Recht für wünschenswert erklärt, daß im Kreise der Vertragsstaaten über die Grundsätze, wonach die Folgen des Verlustes eines Wechsels geregelt werden, eine Einigung zustande käme; insbesondere hatten sie eine Verallgemeinerung des Wechselaufgebotsverfahrens befürwortet. Dieser Wunsch hat sich indes nicht erfüllen lassen. Der Versuch scheiterte einerseits an der Verschiedenheit der materiellen und prozeßrechtlichen Normen, die in den Vertragsstaaten in Geltung sind und einseitig für das Wechselrecht hätten abgeändert werden müssen, andererseits an der Schwierigkeit, in einem so großen Kreise von Staaten die gegenseitige Anerkennung der Ausschlußurteile zu gewährleisten. Die Vorschriften über den Wechselverlust, die der erste Haager Entwurf aufgenommen hatte, stießen auf den Widerspruch der beteiligten Kreise, insbesondere auch der deutschen Sachverständigen. Die zweite Konferenz hat daher von solchen Vorschriften gänzlich abgesehen.

Ueber die Bestimmung des Art. 16 wird in den Bemerkungen zu den Artt. 70, 71 der Wechselordnung Näheres ausgeführt werden *(unten S. 411)*.

Abgesehen von den in den Artt. 13 bis 16 erwähnten Materien sind übrigens noch andere Fragen des Wechselrechts der Landesgesetzgebung vorbehalten worden. So ergibt sich aus dem Art. 74 der Wechselordnung, daß die passive Wechselfähigkeit von dem Landesrechte der einzelnen Vertragsstaaten zu regeln ist; das gleiche gilt nach Art. 76 von der Form des Protestes. In diesen beiden wichtigen Fragen konnte teils wegen ihres Zusammenhanges mit dem bürgerlichen Rechte, teils wegen ihrer Abhängigkeit von lokalen Gewohnheiten eine Vereinheitlichung nicht erzielt werden; für sie sind daher lediglich Kollisionsnormen aufgestellt.

Art. 17. In einzelnen Vertragsländern, insbesondere in Frankreich, werden bestimmte Tage, die an sich als Werktage behandelt werden, den Feiertagen insofern gleichgestellt, als an ihnen Zahlungen und andere mit dem Schuldverhältnisse zusammenhängende Handlungen nicht gefordert werden können. Diese Staaten legen Wert darauf, daß solche Tage auch für die Vorlegung von Wechseln und für alle anderen mit dem Wechsel vorzunehmenden Handlungen den gesetzlichen Feiertagen gleichgestellt werden. Der Art. 17 trägt diesem Wunsche Rechnung.

Art. 18. Wie in den Bemerkungen zu den Artt. 13 bis 16 am Schlusse erwähnt worden ist, hat die Haager Konferenz die Frage der Wechselfähigkeit nicht einheitlich geregelt, sondern für sie nur Kollisionsnormen festgesetzt. Der Art. 18 des Abkommens enthält einen auf diese Kollisionsnormen bezüglichen Vorbehalt, der im Zusammenhange mit dem Art. 74 der Wechselordnung erläutert werden wird *(unten S. 413 ff.)*.

Art. 19. Im allgemeinen Teile der Denkschrift *(oben S. 381)* ist auf die Bedeutung der Bestimmung hingewiesen worden, wonach die Vertragsstaaten sich verpflichtet haben, die Gültigkeit des Wechsels nicht von der Beobachtung der nationalen Stempelvorschriften abhängig zu machen. Dieser Gedanke hat allerdings nach zwei Richtungen hin eine gewisse Einschränkung erfahren. Einmal sind die Vertragsstaaten ermächtigt, vorzuschreiben, daß Ansprüche aus ungenügend verstempelten Wechseln auf ihrem Gebiete nicht eher geltend gemacht werden dürfen, als bis der hinterzogene Stempelbetrag nachgezahlt worden ist. Sodann wird ihnen die Befugnis eingeräumt, die prozeßrechtliche Vorzugsstellung, die der Wechsel nach einzelnen Landesgesetzen, z. B. dem italienischen, einnimmt, davon abhängig zu machen, daß der Stempelbetrag schon bei der Ausstellung der Urkunde vorschriftsmäßig entrichtet worden ist. Beide Einschränkungen erscheinen unbedenklich, da der Rechtsschutz für die Wechselansprüche gewährleistet bleibt und nur deren Verfolgung von der nachträglichen Entrichtung der Stempelbeträge,

Digitized by Google

die gering zu sein pflegen, abhängig gemacht werden darf. Anders wäre es allerdings, wenn der Rechtsschutz bis zur Entrichtung der Stempelstrafe versagt werden könnte; denn in diesen Fällen könnte die Stempelstrafe bis zur Höhe der Wechselsumme festgesetzt und so der eingangs erwähnte wichtige Grundsatz völlig wirkungslos gemacht werden. Ein solches Recht steht daher den Vertragsstaaten nicht zu.

Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß dieser Artikel im übrigen die stempelrechtlichen und strafrechtlichen Normen jedes Vertragsstaats völlig unberührt läßt.

Art. 20. In Ansehung der Kollisionsnormen, die in der Haager Wechselordnung und im Abkommen selbst enthalten sind, macht der Art. 20 für die Landesgesetzgebung zwei Vorbehalte; sie beziehen sich auf das Verhältnis des Vertragsinlandes zum Vertragsausland und werden in der Einleitung zu der Erläuterung des dreizehnten Kapitels der Wechselordnung, das von dem Geltungsbereiche der Gesetze handelt, näher besprochen *(unten S. 413)*.

Art. 21. Dieser Artikel dehnt die Bestimmungen des Abkommens, die sich auf die vorbehaltenen Abweichungen von der Einheitlichen Wechselordnung und auf die der Landesgesetzgebung überlassenen Gegenstände beziehen und zunächst nur für den gezogenen Wechsel gelten, auf das Gebiet des eigenen Wechsels aus. Dabei kommt naturgemäß der Art. 14 in Wegfall, da dieser von der Verpflichtung des Ausstellers handelt, für Deckung bei dem Bezogenen zu sorgen, also nur das Gebiet des gezogenen Wechsels berührt.

Art. 22. Ein besonderer Vorbehalt ist für die Regelung des eigenen Wechsels gemacht worden, um Rußland die Unterzeichnung des Abkommens zu ermöglichen. In diesem Staate spielt der gezogene Wechsel gegenüber dem eigenen Wechsel, wenigstens für den inneren Verkehr, eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle; infolgedessen hat die russische Wechselordnung den eigenen Wechsel nicht durch Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften über den gezogenen Wechsel, sondern in selbständiger Weise geregelt und umgekehrt in dem Abschnitt über den gezogenen Wechsel auf die Vorschriften über den eigenen Wechsel verwiesen. Bei den erheblichen Abweichungen des russischen Rechtes von den Vorschriften der Haager Wechselordnung war Rußland zunächst nur bereit, sich für den gezogenen Wechsel an das einheitliche Recht zu binden. Demgemäß wird im Art. 22 Abs. 1 jedem Vertragsstaat vorbehalten, die im Art. 1 übernommene Verpflichtung auf den gezogenen Wechsel zu beschränken. Ein Staat, der von diesem Vorbehalte Gebrauch macht, das heißt den eigenen Wechsel selbständig zu regeln beschließt, gilt als Vertragsstaat nur in Ansehung des gezogenen Wechsels (Art. 22 Abs. 1 Satz 2); in Ansehung des eigenen Wechsels haben die anderen Vertragsstaaten ihm gegenüber weder Rechte noch Pflichten.

Um Rußland den späteren Beitritt zur Vertragsgemeinschaft auf dem Gebiete des eigenen Wechsels zu erleichtern, sieht der Abs. 2 die Möglichkeit vor, den Abschnitt über den eigenen Wechsel zwar übereinstimmend mit dem Inhalt der Einheitlichen Wechselordnung, aber nicht in der Form der Bezugnahme auf den gezogenen Wechsel, sondern in der Form selbständiger Vorschriften zu gestalten. In diesem Falle müßte Rußland, um als Vertragsstaat zu gelten, die Regeln über den gezogenen Wechsel, auf die im zweiten Abschnitt der Wechselordnung verwiesen wird, sinngemäß auf den eigenen Wechsel übertragen; Abweichungen wären nur insoweit gestattet, als aus den Art. 77 bis 80 der Wechselordnung oder aus den im Art. 21 des Abkommens erwähnten Vorbehalten eine solche Befugnis zu entnehmen ist.

Art. 23. Die Bestimmung über die Einhaltung der Reihenfolge der Artikel ist bereits im allgemeinen Teile besprochen worden *(oben S. 380)*. Sie erschien notwendig, um den inneren Zusammenhang des Konferenzwerkes zu schützen und um zu verhüten, daß durch Umstellung der Vorschriften

Digitized by Google

Aenderungen in rechtlicher Hinsicht herbeigeführt werden. Auch dient sie dazu, den Handels- und Juristenkreisen des ganzen Vertragsgebiets die Auffindung der übereinstimmenden Vorschriften in den verschiedenen nationalen Gesetzen, die auf Grund des Abkommens eingeführt werden, zu erleichtern.

Die Bestimmung bezieht sich übrigens nur auf die Reihenfolge, nicht aber auf die Numerierung der Artikel, so daß z. B. ein Vertragsstaat, der die Haager Wechselordnung als Teil eines größeren Gesetzeswerkes einzuführen wünscht, dessen Artikel durchnumerieren kann.

Art. 24. Um den einzelnen Vertragsstaaten eine Uebersicht über das gesamte nationale und internationale Wechselrecht der anderen Staaten zu verschaffen, bestimmt der Art. 24, daß jeder Vertragsstaat die Vorschriften, die er auf Grund des Abkommens oder zu seiner Ausführung erläßt, durch Vermittelung der Niederländischen Regierung den anderen mitzuteilen hat.

Das gleiche gilt für die Ausdrücke, die nach den in den Gebieten der einzelnen Staaten anerkannten Sprachen dem Ausdruck „Gezogener Wechsel" und „Eigener Wechsel" (*„lettre de change"*, *„billet à ordre"*) entsprechen. Bei der Bedeutung, die der Wechselklausel nach dem einheitlichen Rechte zukommt, ist es für den Kaufmann von besonderer Wichtigkeit, die gesetzliche Form zu kennen, die ihr jeder Vertragsstaat gegeben hat. Darüber hinaus legt das Abkommen den Vertragsstaaten, die mit anderen Vertragsstaaten die gleiche Sprache anerkennen, die Verpflichtung auf, sich nach Möglichkeit über die Wahl eines und desselben Ausdrucks für die Wechselklausel zu verständigen.

Eine besondere Bestimmung trifft der Abs. 4 für solche Staaten, nach deren internationalem Privatrecht nicht, wie bei der Mehrzahl der Vertragsstaaten, die Staatsangehörigkeit, sondern ein anderer Anknüpfungspunkt, z. B. der Wohnsitz, für die Wechselfähigkeit maßgebend ist. Diese Staaten werden verpflichtet, ihre entsprechenden Kollisionsnormen der Niederländischen Regierung zur Weiterverbreitung mitzuteilen.

Art. 25. Dieser Artikel enthält die bei den letzten internationalen Weltverträgen üblich gewordenen Bestimmungen über die Ratifikation, die Hinterlegung der Ratifikationsurkunden und die Mitteilung über diese Hinterlegung.

Art. 26. Dem Zwecke der Haager Konferenzen gemäß soll das Abkommen auch für solche Staaten, die an ihnen nicht teilgenommen haben, dauernd zum Beitritt offen stehen. Die Formen, in denen nach Art. 26 der Beitritt erfolgen kann, sind möglichst einfach gestaltet und entsprechen der völkerrechtlichen Uebung.

Art. 27. Mit Rücksicht auf den Zeitaufwand, den die Einführung der Haager Wechselordnung in den einzelnen Staaten beanspruchen wird, hat die Konferenz im Art. 27 bestimmt, daß das Abkommen erst sechs Monate nach dem Tage in Kraft treten soll, an dem das Protokoll über die erste Hinterlegung der Ratifikationsurkunden aufgenommen worden ist. Für die Staaten, die später ratifizieren oder beitreten, verschiebt sich dieser Termin naturgemäß um die Zeit, die bis zur Mitteilung der Ratifikation oder des Beitritts an die Niederländische Regierung verstrichen ist.

Art. 28. Im allgemeinen Teile *(oben S. 380)* ist darauf hingewiesen worden, aus welchen Gründen den Vertragsstaaten eine zu lange Bindung an das Abkommen nicht zugemutet werden soll. Dementsprechend sieht der Art. 28 eine Kündigung schon nach Ablauf von drei Jahren von dem Tage der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden vor. Die Kündigung löst den Verband der Staaten nicht auf, sondern gilt nur für den Staat, der sie erklärt. Sie wirkt auch erst ein Jahr nach ihrer Mitteilung an die Niederländische Regierung.

Art. 29. Die in den Artt. 2—12 des Abkommens vorgesehenen Vorbehalte bedürfen keiner besonderen Erwähnung bei der Ratifikation; es steht jedem Vertragsstaat frei, von ihnen Gebrauch zu machen oder nicht. Dagegen müssen die Vorbehalte für die Kolonien und Konsulargerichtsbezirke (Art. 1

Digitized by Google

Abs. 2) und für die Regelung des eigenen Wechsels (Art. 22 Abs. 1) in die Ratifikations- oder Beitrittsurkunde aufgenommen werden; ein Staat, der von einem dieser Vorbehalte Gebrauch macht, kann nachträglich in den durch die Artt. 26, 27 festgesetzten Formen auf ihn verzichten.

Will ein Staat, der anfänglich ohne Vorbehalt ratifiziert oder seinen Beitritt erklärt hat, nachträglich eine Kolonie oder einen Konsulargerichtsbezirk aus der Vertragsgemeinschaft entlassen oder das Recht des eigenen Wechsels abweichend von der Haager Wechselordnung regeln, so braucht er nicht das ganze Abkommen zu kündigen; er kann vielmehr nach Abs. 2 den Vorbehalt in bestimmten Formen nachholen.

Art. 30. Da das Einheitliche Wechselrecht für fast alle Vertragsstaaten zahlreiche Neuerungen mit sich bringt, muß damit gerechnet werden, daß sich in einzelnen Ländern Stimmen für eine Aenderung dieses Rechts erheben werden. Deshalb erschien es angezeigt, dem Wunsche nach einer Umgestaltung der Haager Wechselordnung von vornherein eine bestimmte Bahn zu weisen. Zu diesem Zweck sieht der Art. 30 vor, daß nach einer Frist von zwei Jahren seit der ersten Hinterlegung der Ratifikationsurkunden die Niederländische Regierung ersucht werden kann, eine Konferenz zur Prüfung etwaiger Aenderungs- oder Ergänzungsvorschläge einzuberufen. Dies darf aber nicht dazu führen, daß die Gesamtheit der Vertragsstaaten durch übereilte und unbegründete Abänderungsvorschläge beunruhigt wird; der Abs. 1 bestimmt daher, daß das Ersuchen nur von fünf Vertragsstaaten gemeinsam ausgehen kann und mit Gründen versehen sein muß. Immerhin schien das Zusammentreten einer Revisionskonferenz auch ohne ein solches Ersuchen erforderlich, um die Einheitlichkeit der Rechtsentwickelung zu wahren. Im Abs. 2 wird demgemäß der Niederländischen Regierung zur Pflicht gemacht, nach Ablauf von fünf Jahren von sich aus eine Revisionskonferenz zusammenzuberufen. Ein solcher Zeitraum wurde für nötig erachtet, damit den Gerichten der einzelnen Länder Zeit gelassen wird, sich in das neue Recht einzuarbeiten und Streitfragen zur endgültigen Entscheidung zu bringen.

Art. 31. Daß den Staaten, die an einer der Haager Wechselrechtskonferenzen teilgenommen haben, die Unterzeichnung des Abkommens bis zum 31. Juli 1913 freigestellt ist, beruht auf dem Wunsche, allen diesen Staaten den Anschluß an das einheitliche Recht so leicht wie möglich zu machen.

2. Die Vorschriften der Wechselordnung.

Vorbemerkung.

Von den drei Abschnitten der deutschen Wechselordnung (Wechselfähigkeit, gezogener Wechsel, eigener Wechsel) ist der erste Abschnitt in der Haager Wechselordnung nicht enthalten, da der Entwurf die Frage der Wechselfähigkeit nicht selbst regelt, sondern im Art. 74 nur eine Bestimmung darüber gibt, nach welchem Landesrechte die Wechselfähigkeit zu beurteilen ist. Wegen des bisherigen Art. 3 (Unterschriften wechselunfähiger Personen) ist auf Art. 7 der Haager Wechselordnung zu verweisen.

Der erste Abschnitt „Gezogener Wechsel" ist in dreizehn Kapitel eingeteilt, nämlich: Ausstellung und Form des gezogenen Wechsels, Indossament, Annahme, Wechselbürgschaft, Verfall, Zahlung, Rückgriff mangels Annahme und mangels Zahlung, Ehreneintritt, Vervielfältigung und Abschriften, Fälschung und Aenderungen, Verjährung, Allgemeine Vorschriften, Geltungsbereich der Gesetze. Dieser Aufbau entspricht im allgemeinen unserer Wechselordnung. Hervorgehoben sei, daß die Vorschriften über den Rückgriff mangels Annahme mit denen über den Rückgriff mangels Zahlung vereinigt sind, weil nunmehr beide Arten des Rückgriffs auf Zahlung gehen.

In den Anlagen 1 und 2 dieser Denkschrift sind die Artikel unserer Wechselordnung und die der internationalen Vorschriften einander gegenübergestellt.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Gezogener Wechsel.

Erstes Kapitel.

Ausstellung und Form des gezogenen Wechsels.

Artt. 1, 2. Die Bestandteile des gezogenen Wechsels entsprechen im allgemeinen dem geltenden Rechte (vgl. Art. 4, Art. 7 Satz 1 der deutschen Wechselordnung). Zur Vermeidung unnötiger Nichtigkeiten ist im Art. 2 bestimmt, daß ein Wechsel ohne Angabe der Verfallzeit als Sichtwechsel gilt (Abs. 2) und daß ein Wechsel ohne Angabe des Ausstellungsortes als an dem Orte ausgestellt anzusehen ist, der neben dem Namen des Ausstellers bezeichnet ist (Abs. 4).

Wegen des Erfordernisses der Wechselklausel (Art. 1 Nr. 1) ist auf den Art. 2 des Abkommens zu verweisen, wonach jeder Vertragsstaat für Wechsel, die in seinem Gebiet ausgestellt sind, bestimmen kann, daß sie auch ohne Wechselklausel gültig sind, wenn sie ausdrücklich an Order lauten. Ein solcher Wechsel wird auch bei uns anzuerkennen sein, wie dies übrigens schon nach dem bisherigen Rechte (Art. 85 Satz 1 der Wechselordnung) der Fall ist. Andererseits wird aber künftig ein in diesen Ländern mit der Wechselklausel ausgestellter Wechsel selbst dann gültig sein, wenn er nicht an Order lautet, während ein in Ländern der Wechselklausel ausgestellter, nur an Order lautender Wechsel selbst in den Ländern der Orderklausel als nichtig behandelt werden muß. Die in den einzelnen Ländern zur Bezeichnung des Wechsels gebrauchten Ausdrücke sollen gemäß Art. 24 Abs. 2 des Abkommens durch Vermittelung der Niederländischen Regierung allen Vertragsstaaten bekanntgegeben werden.

Daß die Anweisung zur Zahlung unbedingt sein muß (Art. 1 Nr. 2), entspricht dem geltenden Rechte, obwohl es bisher nicht ausdrücklich gesagt ist. Der Ausdruck Remittent ist nicht übernommen; ein Bedürfnis dafür, im Gesetze selbst eine technische Bezeichnung für die Person zu haben, an die oder an deren Order nach dem Wechseltexte gezahlt werden soll, besteht nicht. Dem Namen des Bezogenen oder des Remittenten steht selbstverständlich die Angabe der Firma gleich (vgl. § 17 des Handelsgesetzbuchs).

Unter der Unterschrift des Ausstellers (Art. 1 Nr. 8) ist eine Namensunterschrift zu verstehen. Die Frage, ob der Vertreter bei der Unterzeichnung für einen anderen seinen eigenen Namen beifügen muß, ist weder in der Wechselordnung noch im Abkommen geregelt und wird daher auch in Zukunft nach dem Landesrechte zu entscheiden sein. Es wird hiernach bei uns zulässig bleiben, daß der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt (vgl. Entscheidungen des RG. in Zivilsachen LXXIV 69).

Dagegen enthält das Abkommen eine Bestimmung darüber, wieweit die Namensunterschrift durch einen anderen Akt des sich Verpflichtenden ersetzt werden kann. Hier wird durch Art. 3 des Abkommens dem Landesrechte Spielraum gelassen, für Wechselverpflichtungen, die auf seinem Gebiet eingegangen werden, Vorschriften zu geben, vorausgesetzt, daß der Wille dessen, der die Unterschrift leisten sollte, durch eine auf den Wechsel gesetzte Erklärung gehörig beglaubigt wird (vgl. Art. 94 der deutschen Wechselordnung). Derartige Wechselerklärungen sind nach Art. 75 der Haager Wechselordnung auch in den anderen Vertragsstaaten als gültig zu behandeln.

Wegen der Verfallzeiten ist Art. 32 zu vergleichen

Art. 3. Abweichend von dem geltenden Rechte (Art. 6 Abs. 2) soll künftig der sogenannte trassiert-eigene Wechsel nicht nur dann, wenn die

Digitized by Google

Zahlung an einem anderen Orte als an dem der Ausstellung geschehen soll, sondern allgemein zulässig sein. Diese Ausdehnung entspricht einem von den deutschen Sachverständigen geäußerten Wunsche. Es besteht in der Tat kein durchschlagender Grund dafür, dem Aussteller zwar das Ziehen von Wechseln auf Filialen an anderen Orten, aber nicht auf Filialen am gleichen Orte zu gestatten.

Art. 4. Als Domizilwechsel im Sinne der Haager Wechselordnung (Art. 21 Abs. 2. Art. 51 Abs. 1, Art. 79 Abs. 2) gelten nicht nur die Wechsel, die an einem anderen Orte als dem Wohnorte des Bezogenen zahlbar gestellt sind (vgl. Art. 24 unserer Wechselordnung), sondern auch die — bisher meist als Zahlstellenwechsel bezeichneten — Wechsel, die am Wohnorte des Bezogenen bei einem Dritten gezahlt werden sollen. Die Gleichstellung beider Arten von Wechseln entspricht dem bei uns seit dem 1. 10. 08 geltenden Rechtszustande (vgl. Art. 43 unserer Wechselordnung). Die Frage, wem Domizilwechsel zur Zahlung vorzulegen sind, und gegen wen demzufolge Protest zu erheben ist, hat das neue Recht nicht ausdrücklich geregelt. Man erachtete es für selbstverständlich, daß solche Wechsel nur demjenigen vorzulegen sind, der nach dem Wechsel zahlen soll, also der im Wechsel als Zahlungsleister benannten Person oder in Ermangelung einer solchen dem Bezogenen; die Vorlegung hat, auch wenn der Wechsel dem Bezogenen vorzulegen ist, nicht an seinem Wohnort oder in seiner Wohnung, sondern an der Stelle zu erfolgen, wo nach dem Wechsel gezahlt werden soll. Es wird also bei der durch Art. 43 unserer Wechselordnung getroffenen Regelung bleiben.

Art. 5. Im Gegensatze zu Art. 7 Satz 3 unserer Wechselordnung soll, wie bereits oben *(S. 383)* erwähnt, bei Sicht- und Nachsichtwechseln die Ausbedingung von Zinsen zulässig sein. Ein Bedürfnis hierfür hat sich insbesondere im überseeischen Verkehr in den zahlreichen Fällen gezeigt, in denen der Kaufpreis erst, nachdem die Ware an ihrem Bestimmungsort angekommen ist, bezahlt und bis zu diesem Tage verzinst wird. Da der Verkäufer bei der Ausstellung des Wechsels den genauen Zeitpunkt der Ankunft der Ladung nicht berechnen kann, ist er nicht in der Lage, die Zinsen von vornherein zur Wechselsumme zu schlagen; er zieht daher einen verzinsbaren Sichtwechsel. Dagegen sind bei Wechseln mit bestimmter Verfallzeit die Beteiligten nicht gehindert, die Zinsen vorher zu berechnen und die Wechselsumme von vornherein demgemäß zu bemessen; für solche Wechsel ist daher die Ausbedingung von Zinsen nicht zugelassen. Der Anfang des Zinsenlaufs bestimmt sich nach dem im Wechsel dafür angegebenen Datum, in Ermangelung einer solchen Angabe nach dem Ausstellungstage.

Artt. 6 bis 8. Diese Artikel entsprechen den Artt. 5, 3 und 95 unserer Wechselordnung.

Art. 9. Der Grundsatz, daß der Aussteller für die Annahme und die Zahlung des Wechsels haftet, entspricht dem Art. 8 unserer Wechselordnung. Nach der Haager Wechselordnung soll aber der Aussteller, abweichend vom geltenden Rechte, die Befugnis haben, die Haftung für die Annahme durch einen Vermerk auf dem Wechsel mit wechselmäßiger Wirkung auszuschließen. Die Zulassung eines solchen Vermerkes ist eine Folge der Zulassung der Wechsel mit Verbot der Vorlegung zur Annahme *(vgl. oben S. 383 ff.)*. Daß ein Aussteller, der die Vorlegung des Wechsels zur Annahme vorgeschrieben hat, nicht gleichzeitig die Haftung für die Verweigerung der Annahme ablehnen kann, versteht sich von selbst.

Zweites Kapitel.

Indossament.

Artt. 10, 11. Die Vorschriften der Artt. 10, 11 entsprechen den Bestimmungen unserer Wechselordnung (vgl. Art. 9, Art. 10 Satz 2) und den

Digitized by Google

von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen. Wenn Art. 11 Abs. 1 vorschreibt, daß das Indossament unbedingt sein muß, so ist dies nur unter Vorbehalt der im Gesetze besonders zugelassenen Klauseln zu verstehen, durch welche der Indossant die Haftung ablehnt (Art. 14) oder die Vorlegung binnen bestimmter Frist verlangt (Art. 21 Abs. 4, Art. 22 Abs. 3. Art. 33).

Art. 12. Die Vorschriften über die Form des Indossaments schließen sich an das geltende Recht an (vgl. Artt. 11, 12 unserer Wechselordnung). Jedoch ist festgestellt, daß ein Indossament durch bloße Namensunterschrift, ebenso wie es nicht auf die Vorderseite des Wechsels gesetzt werden kann, so auch nicht auf der Vorderseite eines Anhanges, sondern nur auf dessen Rückseite zulässig ist; maßgebend hierfür war die Erwägung, daß sonst Zweifel darüber entstehen können, ob eine Unterschrift auf der Vorderseite des Anhanges überhaupt als Indossament und an welcher Stelle in der Reihe der Indossamente sie als solches mitzurechnen ist. Wegen des Indossaments auf Wechselabschriften ist Art. 66 zu vergleichen.

Artt. 13, 14. Die Artikel handeln von den Wirkungen des Indossaments, und zwar Art. 13 von der Uebertragung der Rechte auf den Indossatar (vgl. Art. 10 Satz 1, Art. 13 unserer Wechselordnung), Art. 14 von der Haftung aus dem Indossamente (vgl. Artt. 14, 15 unserer Wechselordnung). Daß der Inhaber des mit einem Blankindossamente versehenen Wechsels, abgesehen von den im Art. 13 Abs. 2 bezeichneten Befugnissen, namentlich auch die Rechte aus dem Wechsel geltend machen kann, ergibt sich aus Art. 15.

Art. 15. Die Vorschriften über die Legitimation des Wechselinhabers stimmen sachlich mit dem Art. 36 Satz 1 bis 4 und dem Art. 74 unserer Wechselordnung überein.

Art. 16. Nach Art. 82 unserer Wechselordnung kann sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen, die aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Die Vorschrift hat zu vielen Zweifeln Anlaß gegeben und wenn sie auch infolge der Auslegung, die sie in langen Jahren durch Wissenschaft und Praxis erfahren hat, sachlich zu befriedigenden Ergebnissen führt, so muß doch anerkannt werden, daß sie in der Form anfechtbar ist. Auf den Konferenzen im Haag ist man nach eingehenden Erörterungen zu dem Ergebnis gelangt, daß es nicht möglich ist, in erschöpfender und klarer Weise auszusprechen, welche Einwendungen dem Wechselschuldner zustehen, daß es aber auch genügt, wenn gewisse Arten von Einwendungen bezeichnet werden, die der Wechselverpflichtete nicht erheben kann, und wenn im übrigen die Frage der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen wird. In der Haager Wechselordnung ist demgemäß in sachlicher Uebereinstimmung mit unserem Rechte vorgesehen, daß dem Inhaber grundsätzlich solche Einwendungen nicht entgegengesetzt werden können, die auf den unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen der aus dem Wechsel in Anspruch genommenen Person und den früheren Inhabern oder dem Aussteller des Wechsels beruhen. Eine Ausnahme wird hiervon für den Fall gemacht, daß der Erwerber des Wechsels und der Veräußerer arglistig zusammengewirkt haben, um den Schuldner eines Einwandes, der ihm gegen den Veräußerer zustand, zu berauben. In einem solchen Falle sollen die Einreden, die dem Schuldner gegen den Veräußerer zustanden, auch dem Erwerber entgegengesetzt werden können; hierdurch wird ein vom Reichsoberhandelsgericht und vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehaltener Satz ausdrücklich anerkannt.

Art. 17. Die Regelung des Prokuraindossaments entspricht dem bei uns geltenden Rechte (Art. 17).

Art. 18. Der Art. 18 enthält eine bereits oben *(S. 385)* erwähnte Neuerung: das Pfandindossament.

Digitized by Google

Die Verpfändung eines Wechsels erfolgt nach dem geltenden Rechte regelmäßig in der durch den § 1292 des BGB. bezeichneten Weise, d. h. durch die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und durch Uebergabe des mit einem Vollindossamente versehenen Wechsels. Der Pfandgläubiger ist als Indossatar eines solchen Wechsels wechselrechtlich in der Lage, alle Rechte des Inhabers geltend zu machen. Diese Art der Verpfändung bleibt auch künftig zulässig. Daneben sieht aber die Haager Wechselordnung die Möglichkeit einer Verpfändung durch ein besonderes Pfandindossament vor. Wer den Wechsel auf Grund eines solchen Indossaments erwirbt, kann zwar alle Rechte aus dem Wechsel geltend machen, ihn aber nur durch Prokuraindossament übertragen; ein von ihm ausgestelltes Indossament soll, auch wenn es nicht als Prokuraindossament bezeichnet ist, nur diese Wirkung haben. Um Zweifel zu beseitigen, hebt der Abs. 2 hervor, daß dem Inhaber, der den Wechsel durch Pfandindossament erlangt, Einreden aus der Person seines Indossanten nur im Falle des arglistigen Einverständnisses entgegengesetzt werden können.

Art. 4 des Abkommens gibt, wie bereits erwähnt *(oben S. 385)* jedem Vertragsstaat das Recht, vorzuschreiben, daß ein die Verpfändung andeutender Zusatz für Indossamente, die auf seinem Gebiet erfolgt sind, als nicht geschrieben gilt. In diesem Falle ist also das Pfandindossament als Vollindossament zu behandeln, und zwar, wie Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, in sämtlichen Vertragsstaaten, auch solchen, die auf ihrem Gebiete das Pfandindossament zulassen.

Art. 19. Die Vorschrift des Art. 19 Satz 1, wonach das Indossament nach Verfall dieselbe Wirkung hat wie ein Indossament vor Verfall, wird durch den Satz 2 wesentlich eingeschränkt; denn sie gilt nicht für solche Indossamente, die erst nach Ablauf der für den Protest mangels Zahlung bestimmten Frist oder nach Erhebung des Protestes erfolgen (Nachindossamente). Was derartige Indossamente betrifft, so erlangt nach dem geltenden Recht derjenige, auf den ein nicht rechtzeitig protestierter Wechsel nach Ablauf der Protestfrist indossiert wird, nur Rechte gegen den Annehmer und Rückgriffsrechte gegen diejenigen, die den Wechsel nach Ablauf der Protestfrist indossiert haben; ist aber der Wechsel rechtzeitig protestiert worden, so ist der spätere Indossant nicht wechselmäßig verpflichtet und der Indossatar erhält nur die Rechte seines Indossanten gegen den Annehmer, den Aussteller und diejenigen, die den Wechsel vor dem Protest indossiert haben. Diese für den Verkehr unbequemen Unterscheidungen sind in der Haager Wechselordnung, wie bereits erwähnt *(oben S. 383)* beseitigt und durch die einfache und praktische Vorschrift ersetzt, daß jedes Nachindossament nur die Wirkungen einer Abtretung hat (vergl. BGB. §§ 398 ff.).

Drittes Kapitel.

Annahme.

Art. 20. Die Vorschrift des Art. 20 über das Recht, den Wechsel zur Annahme vorzulegen, schließt sich dem Art. 18 Satz 1 und 4 unserer Wechselordnung an. Ergänzend ist zur Entscheidung einer bisher streitigen Frage hervorgehoben, daß die Vorlegung zur Annahme nur bis zum Verfalle zulässig ist, also nicht mehr am Verfalltag und innerhalb der Protestfrist. Daß die Vorlegung zur Annahme stets, also auch bei Domizilwechseln, am Wohnorte des Bezogenen zu erfolgen hat, ist zwar in unserer Wechselordnung nicht ausdrücklich bestimmt, entspricht aber dem geltenden Rechte.

Art. 21. Der Art. 21 enthält die Vorschriften über das Vorlagegebot und das Vorlageverbot.

Die deutsche Wechselordnung gibt nur dem Aussteller eines Domizilwechsels das Recht, die Vorlegung zur Annahme vorzuschreiben (Art. 24);

Digitized by Google

sie gestattet ferner dem Aussteller und dem Indossanten eines Nachsichtwechsels, an Stelle der gesetzlich bestimmten Frist für die Vorlegung zur Annahme eine andere Frist festzusetzen (Art. 19 Satz 2. 3). Endlich hat sich die Praxis entwickelt, daß der Indossant bei jedem Wechsel mittelbar die Vorlegung zur Annahme binnen bestimmter Frist vorschreiben kann, indem er für den Fall der Nichtvorlegung seine Haftung ausschließt.

Die Haager Wechselordnung hat in der Erwägung, daß auch bei Wechseln, deren Verfallzeit von vornherein feststeht, der Aussteller oder ein Indossant an der alsbaldigen Vorlegung zur Annahme ein berechtigtes Interesse haben kann, bei allen Wechseln das Vorlagegebot zugelassen, mit der alleinigen Ausnahme, daß der Indossant eines Wechsels, in welchem der Aussteller die Vorlegung verboten hat, dazu nicht befugt sein soll (Art. 21 Abs. 1, 4). Die Ausnahme rechtfertigt sich, weil das vom Aussteller ausgehende Verbot gegenüber allen Wechselinhabern wirkt und es dem Indossanten nicht gestattet sein kann, den vom Aussteller bestimmten Charakter des Wechsels zu ändern. Das Vorlagegebot des Ausstellers und des Indossanten kann befristet oder unbefristet sein; im letzteren Falle hat es die Bedeutung, daß der Wechsel vor dem Verfalltag zur Annahme vorgelegt werden muß (Art. 20).

Der Nachweis dafür, daß die vorgeschriebene Vorlegung zur Annahme rechtzeitig stattgefunden hat, kann nur durch die datierte Annahmeerklärung oder durch einen Protest (vergl. Art. 24 Abs 2, Art. 43 Abs. 1) erbracht werden. Die Wirkung der Nichtbeachtung des Gebots regelt der Art. 52 im wesentlichen entsprechend dem bisherigen Rechte *(unten S. 406 ff.)*.

Die Abs. 2, 3 des Art. 21 behandeln das Vorlageverbot. Die Gründe, die für die Zulassung eines solchen Verbots maßgebend waren, sind bereits angegeben worden *(oben S. 383)*. Es versteht sich von selbst, daß, falls etwa ungeachtet des Verbots der Wechsel zur Annahme vorgelegt und die Annahme verweigert wird, hieraus keine Rückgriffsrechte entstehen können.

Art. 22. Daß die gesetzliche Vorlegungsfrist für Nachsichtwechsel von zwei Jahren (Art. 19 Satz 2 unserer Wechselordnung) auf sechs Monate herabgesetzt worden ist, wurde bereits oben *(S. 382)* erwähnt.

Art. 23. Im Zusammenhange mit den Vorschriften über die dem Bezogenen zu gewährende Ueberlegungsfrist (Art. 23 Abs. 2, oben *S. 384 ff.*) erschien es angezeigt, ausdrücklich zu bestimmen, daß der Inhaber nicht verpflichtet ist, den zur Annahme vorgelegten Wechsel in der Hand des Bezogenen zu lassen.

Art. 24. Was die Form der Annahme betrifft, so gilt nach Art. 21 unserer Wechselordnung jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung als unbeschränkte Annahme, sofern nicht in der Erklärung ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Bezogene überhaupt nicht oder nur unter Einschränkungen annehmen wollte. Diese Vorschrift ist in die Haager Wechselordnung nicht in der bisherigen Schärfe übernommen worden. Es wird vielmehr für eine gültige Annahme entweder das Wort „angenommen" oder eine gleichbedeutende Erklärung verlangt; ebenso wie bisher soll aber die bloße Unterschrift des Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels als Annahme gelten.

Die Vorschrift des Art. 20 Abs. 1 unserer Wechselordnung, wonach bei Nachsichtwechseln die Annahme datiert und im Falle der Unterlassung oder Verweigerung der Datierung bei Vermeidung des Verlustes der Rückgriffsrechte ein Protest erhoben werden muß, wird auf alle Fälle ausgedehnt, wo infolge eines Vorlagegebots der Wechsel innerhalb einer bestimmten Frist zur Annahme vorzulegen ist. Der Protest muß rechtzeitig, das heißt innerhalb der für den Protest mangels Annahme vorgeschriebenen Frist (Art. 43 Abs. 3), erhoben werden. Der Lauf der Sichtfrist wird durch die Datierung der

Digitized by Google

Annahme bestimmt. Mit Rücksicht auf die dem Bezogenen zustehende Ueberlegungsfrist ist aber dem Wechselinhaber das Recht gegeben, die Datierung mit dem Tage der ersten Vorlegung zu verlangen. Kommt es zum Proteste, so ist der Tag der Protesterhebung maßgebend (Art. 34 Abs. 1).

Die Vorschriften des Art. 25 über die Teilannahme und die Unzulässigkeit sonstiger Einschränkungen der Annahme schließen sich dem Art. 22 unserer Wechselordnung an.

Art. 26. Abs. 1 sieht in Uebereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 unserer Wechselordnung vor, daß bei Wechseln, in denen der Aussteller einen vom Wohnorte des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort angegeben hat, ohne die Person zu bezeichnen, durch welche die Zahlung bewirkt werden soll, der Bezogene bei der Annahme diese Person benennen muß, widrigenfalls angenommen wird, daß er selbst am Zahlungsorte zahlen will. Abs. 2 hebt hervor, daß der Bezogene eines nicht domizilierten Wechsels bei der Annahme eine am Zahlungsorte befindliche Zahlstelle angeben kann.

Der Art. 27 regelt die Haftung des Annehmers in der gleichen Weise wie der Art. 23 unserer Wechselordnung. Die Vorschrift des Abs. 3 dieses Artikels, wonach der Bezogene kein Wechselrecht gegen den Aussteller hat, ist als überflüssig weggelassen.

Die Bestimmung des Art. 27 Abs. 2 ist dahin zu verstehen, daß der Inhaber die über die Wechselsumme hinausgehenden, in den Artt. 47, 48 bezeichneten Beträge nur verlangen kann, soweit die Voraussetzungen für die Ausübung des Rückgriffs gegeben sind.

Art. 28. Hat der Bezogene die auf den Wechsel gesetzte Annahmeerklärung gestrichen, bevor er den Wechsel aus der Hand gegeben hat, so gilt nach Art. 28 die Annahme als verweigert; der Bezogene haftet jedoch nach dem Inhalt seiner Annahmeerklärung, wenn er vor der Streichung dem Inhaber oder einer Person, deren Unterschrift sich auf dem Wechsel befindet, schriftlich von der Annahme Kenntnis gegeben hatte. Auf die hierin liegende Abweichung von dem geltenden Rechte ist schon oben *(S. 383)* hingewiesen worden. Die Haftung nach Maßgabe der ursprünglichen Annahmeerklärung bleibt selbstverständlich auch dann bestehen, wenn die Benachrichtigung von der Annahme nicht unmittelbar an den Wechselinhaber oder einen Wechselverpflichteten, sondern an eine von diesen beauftragte Person gerichtet war. Auch ergibt sich schon aus der Fassung des Art. 28, daß in den Fällen, in denen der Bezogene trotz der Streichung der Annahmeerklärung nach Maßgabe dieser Erklärung haftbar bleibt, der Wechselinhaber zugleich das Recht des Rückgriffs mangels Annahme hat. Als eine den Vorschriften dieses Artikels unterliegende Streichung der Annahme wäre es selbstverständlich auch anzusehen, wenn der Bezogene durch Einfügung des Wortes „nicht“ vor „angenommen“ oder in ähnlicher Weise die Annahme zurücknimmt.

Viertes Kapitel.

Wechselbürgschaft.

Artt. 29 bis 31. Die Regelung der Wechselbürgschaft (Aval) gibt im wesentlichen das bei uns geltende Recht wieder. Nur ist dem Wechselbürgen ein Rückgriffsrecht gegen denjenigen, für den er sich verbürgt hat, und gegen dessen Vormänner eingeräumt (Art. 31 Abs. 3), während gegenwärtig der Wechselbürge, der den Wechsel bezahlt, keine wechselmäßigen Ansprüche, sondern nur Rückgriffsrechte nach dem bürgerlichen Rechte hat. Als eine zweckmäßige Ergänzung ist es ferner zu bezeichnen, daß nach Art. 30 Abs. 4 die Wechselbürgschaft mangels besonderer Angabe als für den Aussteller gegeben gilt (vergl. hierzu Art. 56 und Art. 61 Abs. 1).

Nach Art. 31 Abs. 1 haftet der Wechselbürge in der gleichen Weise, wie der, für den er sich verbürgt hat. Hieraus ergibt sich, daß, wenn die

Digitized by Google

Wechselbürgschaft für den Aussteller oder einen Indossanten geleistet ist, rechtzeitig gegen den Bezogenen Protest mangels Zahlung erhoben werden muß, um die Rückgriffsrechte gegen den Wechselbürgen zu wahren. In Uebereinstimmung mit den in unserer Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen wird die Haftung des Wechselbürgen nicht dadurch beseitigt, daß derjenige, für den er sich verbürgt hat, nicht haftet, weil seine Unterschrift nicht echt ist oder er die Wechselfähigkeit nicht besitzt, wohl aber dadurch, daß die Hauptschuld wegen eines Formfehlers nichtig ist (Art. 31 Abs. 2).

Nach Art. 5 des Abkommens kann jeder Vertragsstaat für die auf seinem Gebiete gegebene Wechselbürgschaft bestimmen, daß sie auch in einer besonderen Urkunde gegeben werden darf. Dies entspricht der in Frankreich gesetzlich gestatteten und dort namentlich im überseeischen Verkehr hergebrachten Uebung (Art. 142 des *Code de Commerce*), die auf dem Wunsche beruht, eine Verminderung des Kredits des Wechselschuldners durch eine nach außen erkennbare Wechselbürgschaft zu vermeiden. Zur Form der Wechselbürgschaft gehört in diesem Falle die Angabe des Ausstellungsortes; eine solche Wechselbürgschaft ist nach Art. 75 der Wechselordnung von allen Vertragsstaaten als gültig zu behandeln.

Fünftes Kapitel.

Verfall.

Art. 32. Die Verfallzeiten sind im Art. 32 in Uebereinstimmung mit Art. 4 Nr. 4 unserer Wechselordnung geregelt. Ebenso wie im geltenden Rechte ist der Ausdruck „auf Sicht" *(„à vue")* kein technischer, er kann durch gleichbedeutende Ausdrücke wie „auf Vorzeigung", *„a vista"* ersetzt werden.

Usowechsel erkennt die Haager Wechselordnung ebensowenig an wie die deutsche Wechselordnung. Auch Meß- und Marktwechsel sind in dem neuen Rechte nicht geregelt, es sind daher die Vorschriften des Art. 18 Satz 3 und des Art. 35 der deutschen Wechselordnung nicht übernommen. Für die Beibehaltung der Meß- und Marktwechsel besteht nach dem Urteil unserer Sachverständigen in Deutschland kein Bedürfnis. Da sie jedoch namentlich in Rußland vielfach üblich sind, ist in das Abkommen (Art. 6) ein Vorbehalt aufgenommen worden, wonach jeder Vertragsstaat Meß- und Marktwechsel, die auf seinem Gebiete zahlbar sind, zulassen und ihre Verfallzeit regeln kann. Die anderen Vertragsstaaten müssen dann solche Wechsel als gültig anerkennen.

Artt. 33 bis 35. Die Abkürzung der gesetzlichen Vorlegungsfrist für Sichtwechsel von zwei Jahren (Art. 31 unserer Wechselordnung) auf sechs Monate (Artt. 33, 22 der Haager Wechselordnung) wurde bereits oben (*S. 383*) erwähnt. Wegen der Folgen der Versäumung rechtzeitiger Vorlegung ist Art. 52 zu vergleichen *(unten S. 406 ff.)*.

Die Vorschriften des Art. 34 über den Beginn des Fristenlaufs bei Wechseln, die auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, schließen sich dem Art. 20 Abs. 2, 3 unserer Wechselordnung an. Der in der Annahmeerklärung angegebene Tag kann nach Art. 24 Abs. 2 entweder der Tag der Vorlegung oder der Tag der Annahmeerklärung sein.

Die für die Fristberechnung gegebenen Vorschriften des Art. 35 entsprechen den Bestimmungen der Artt. 30, 32 der deutschen Wechselordnung. Daß auch bei einer nach Wochen bemessenen Frist der Verfall an demjenigen Tage der Zahlungswoche eintritt, der durch seine Benennung dem Tage der Ausstellung entspricht, ist nicht besonders hervorgehoben, da man dies als selbstverständlich erachtete.

Daß unter einer Frist von acht Tagen im Zweifel volle acht Tage zu verstehen sind (Art. 35 Abs. 4), stimmt mit § 359 Abs. 2 des Handelsgesetz-

Digitized by Google

buchs überein. Die Vorschrift über die Bedeutung einer Frist von fünfzehn Tagen ist mit Rücksicht auf den französischen Sprachgebrauch eingefügt worden.

Der Art. 36 gibt Vorschriften über die Berechnung des Verfalltags für die Wechsel, an deren Ausstellungsort ein anderer Kalender als am Zahlungsorte gilt.

Die Vorschrift des Abs. 1, wonach sich bei Wechseln mit bestimmtem Verfalltag dieser nach dem Kalender des Zahlungsortes richtet, stimmt mit der Auslegung überein, die unser geltendes Recht durch die Gerichte erfahren hat.

Die deutsche Wechselordnung regelt im Art. 34 den Fall, daß ein in Deutschland zahlbarer, in bestimmter Frist nach der Ausstellung fälliger Wechsel in einem Lande, das nach altem Stile rechnet, ausgestellt ist, und zwar ohne die Angabe, daß er nach neuem Stile datiert sei oder unter Datierung nach beiden Stilen. In einem solchen Falle soll zunächst der Ausstellungstag in den Kalendertag des neuen Stiles umgerechnet und von da ab die Frist gerechnet werden. Ist also beispielsweise ein Wechsel in Moskau am „18. Februar 1913“ oder am „18. Februar/2. März 1913“ ausgestellt und in Berlin drei Monate nach der Ausstellung zahlbar, so wird zunächst das Datum der Ausstellung nach dem neuen Stile (2. März) berechnet und von hier ab der Verfalltag (2. Juni) bestimmt, wogegen bei einer vom alten Stile ausgehenden Berechnung der 18. Mai des alten Stiles, also der 31. Mai neuen Stiles, der Verfalltag wäre. Der Art. 36 der Haager Wechselordnung behält den Grundsatz des bisherigen Art. 34 bei, gibt ihm aber zugleich ein erweitertes Anwendungsgebiet. Er soll auch dann gelten, wenn ein Wechsel von einem Lande, das nach neuem Stile rechnet, auf ein Land mit julianischem Kalender gezogen wird (Abs. 2); ferner sollen in entsprechender Weise auch die gesetzlichen oder im Wechsel bestimmten Vorlegungsfristen (vgl. Artt. 21, 22, 33) berechnet werden (Abs. 3).

Die Anwendung der gesetzlichen Regeln kann nach Abs. 4 durch einen Vermerk im Wechsel ausgeschlossen werden; gleichgestellt ist der Fall, daß sich aus dem sonstigen Inhalt des Wechsels ein abweichender Wille der Beteiligten ergibt. Dies wäre insbesondere anzunehmen, wenn bei einer Umrechnung nach den gesetzlichen Regeln der Verfalltag des Wechsels oder der Tag, bis zu welchem die Vorlegung erfolgen muß, vor dem Ausstellungstage liegen würde, wenn also etwa am 10. 1. 13 in Petersburg ein am 15. 1. 13 in Berlin zahlbarer oder bis zum 15. 1. 13 hier vorzulegender Wechsel ausgestellt wird.

Sechstes Kapitel.

Zahlung.

Art. 37. Die Haager Wechselordnung folgt dem aus Art. 41 der deutschen Wechselordnung zu entnehmenden Grundsatz, daß der Wechsel sowohl am Zahlungstage wie an einem der beiden folgenden Werktage zur Zahlung vorgelegt werden kann (Art. 37 Abs. 1). Nach Art. 7 des Abkommens kann zwar jeder Staat für die in seinem Gebiete zahlbaren Wechsel dem Inhaber die Verpflichtung zur Vorlegung am Zahlungstage selbst auferlegen (vgl. Art. 161 des *Code de Commerce*); die Nichtbeachtung dieser Vorschrift darf aber nur eine Schadensersatzpflicht des Inhabers, nicht den Verlust des Rückgriffs zur Folge haben. Die Entscheidung der Frage, inwieweit eine solche Schadensersatzpflicht von den anderen Vertragsstaaten anzuerkennen ist, bleibt den Landesgesetzen überlassen.

Nach Abs. 2 des Art. 37 steht die Einlieferung des Wechsels in eine zuständige Abrechnungsstelle der Vorlegung zur Zahlung gleich. Eine gleiche Vorschrift findet sich im § 12 des deutschen Scheckgesetzes vom 11. 3. 08 (RGBl. S. 71).

Digitized by Google

Art. 38. Die Vorschriften über die Quittierung bei der Zahlung des Wechsels und über die Teilzahlung entsprechen den Artt. 39 und 38 unserer Wechselordnung; sie finden selbstverständlich auch dann Anwendung, wenn die Zahlung nicht durch den Bezogenen, sondern durch den Domiziliaten oder einen anderen Zahlungsleister erfolgt. Eine Teilzahlung des Wechselschuldners darf der Inhaber, bei Verlust des Rückgriffs für die angebotene Summe, nicht zurückweisen, und zwar auch dann nicht, wenn der Bezogene für die ganze Summe die Annahme erklärt hatte. Die Aufrechterhaltung dieses Rechtszustandes entspricht dem Wunsche unserer Sachverständigen. Mit Rücksicht auf die abweichende Meinung in anderen großen Staaten gestattet jedoch Art. 8 des Abkommens jedem Vertragsstaat, den Inhabern der auf seinem Gebiete zahlbaren Wechsel die Befugnis zur Zurückweisung einer Teilzahlung beizulegen. Diese Befugnis muß nach Abs. 2 des Artikels auch bei einem Rückgriff in das Gebiet anderer Vertragsstaaten anerkannt werden.

Art. 39. Die Vorschriften der Abs. 1, 2, wonach der Inhaber eine Zahlung vor Verfall nicht anzunehmen braucht und der Bezogene, der vor Verfall zahlt, die Gefahr der verfrühten Zahlung trägt, sind aus den Artt. 144, 146 des französischen Handelsgesetzbuchs übernommen, entsprechen aber auch dem bei uns geltenden Rechtszustande. Unsere Wechselordnung hat die Frage nicht ausdrücklich geregelt, so daß die Entscheidung aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entnommen werden muß. Für ein internationales Wechselrecht schien eine einheitliche Regelung mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der sonst in Betracht kommenden Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes empfehlenswert.

Im Abs. 3 ist die wichtige Frage geregelt, inwieweit der Bezogene, der bei Verfall zahlt, prüfen muß, ob derjenige, der ihm den Wechsel vorlegt, zur Empfangnahme der Zahlung berechtigt ist. Die deutsche Wechselordnung enthält nach dieser Richtung nur die Vorschrift, daß der Zahlende nicht verpflichtet ist, die Echtheit der Indossamente zu prüfen (vgl. Art. 36 Satz 5). Ueber die Fragen, inwieweit der Zahlende zu einer Prüfung der Identität des Vorzeigenden mit der nach dem Wechsel berechtigten Person und zur Prüfung der Fähigkeit des Vorzeigenden zur Empfangnahme der Zahlung berechtigt oder verpflichtet ist, gehen die Ansichten auseinander. In der Literatur wird vielfach die Meinung vertreten, daß die Zahlung an eine andere als die wechselmäßig berechtigte Person nicht befreit, auch wenn der Zahlende in gutem Glauben war, daß dagegen die gutgläubige Zahlung an einen zwar gehörig ausgewiesenen, aber zur Empfangnahme der Zahlung nicht befähigten Inhaber (z. B. einen Minderjährigen) wirksam ist. Der Satz 1 des Abs. 3 gibt der Rechtsprechung eine einfache, die Interessen des Verkehrs berücksichtigende Richtlinie. Hat der Bezogene tatsächlich an eine andere als die durch den Wechsel als berechtigt ausgewiesene Person gezahlt oder war die nach dem Wechsel berechtigte Person aus irgendwelchen Gründen, z. B. wegen Minderjährigkeit, Konkurs oder dergl., zur Empfangnahme der Zahlung nicht befugt, so kommt es darauf an, ob dem Bezogenen ein arglistiges Verhalten oder eine grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann. Für die Frage, was als Fahrlässigkeit gilt, gibt Satz 2 des Abs. 3 zwei praktisch besonders wichtige Vorschriften. Der Zahlende ist, ebenso wie nach geltendem Rechte, verpflichtet zu prüfen, ob der Inhaber durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten gemäß Art. 15 gehörig ausgewiesen ist. Unterläßt er dies, so liegt darin mindestens eine grobe Fahrlässigkeit. Auf der anderen Seite ist er zu einer Prüfung der Unterschriften der Indossanten nicht verpflichtet; die Unterlassung kann daher keine grobe Fahrlässigkeit begründen.

Art. 40. Der Art. 40 gibt die Vorschriften des Art. 37 der deutschen Wechselordnung über Wechsel in fremder Währung mit einigen Ergänzungen

Digitized by Google

wieder. Die Vorschrift, daß sich der Wert der fremden Währung nach den Handelsgebräuchen des Zahlungsortes richtet (Abs. 1 Satz 2), stimmt mit dem bei uns geltenden Rechte sachlich überein. Maßgebend für die Umrechnung ist der Tag, an dem die Wechselsumme einforderbar wird, das heißt regelmäßig der Verfalltag des Wechsels; handelt es sich um einen Rückgriff vor Verfall, so ist der Tag maßgebend, an dem der Rückgriff eröffnet wurde. Neu ist die Schlußvorschrift des Abs. 1. In Anlehnung an die in England übliche Klausel *„at exchange as per indorsement"* wird hier für Wechsel, die auf eine am Zahlungsorte nicht geltende Währung lauten, ein Vermerk zugelassen, wonach der Aussteller selbst einen Umrechnungskurs bestimmen oder die Bestimmung dieses Kurses dem Indossanten überlassen kann, und zwar mit der Wirkung, daß der Wechselschuldner alsdann nicht befugt ist, in der fremden im Wechsel angegebenen Währung zu zahlen, sondern im einheimischen Gelde in Gemäßheit des angegebenen Umrechnungskurses zahlen muß. Diese Regelung kommt den Bedürfnissen des Ausfuhrhandels entgegen und ist von unseren Sachverständigen empfohlen worden.

Mit Rücksicht auf die Wünsche einiger Vertragsstaaten, in denen verschieden bewertete Geldsorten den gleichen Namen haben (z. B. Kronen in Skandinavien und in Oesterreich), ist die Vorschrift des Abs. 2 eingefügt, nach der im Zweifel anzunehmen ist, daß die Geldsorte des Zahlungsortes gemeint ist (vergl. § 361 des Handelsgesetzbuchs).

Art. 41. Daß der Annehmer die Wechselsumme hinterlegen kann, wenn der Wechsel nicht rechtzeitig vorgelegt wird, entspricht dem Art. 40 unserer Wechselordnung. Wenn die Haager Wechselordnung hier nicht vom Annehmer spricht, sondern den Ausdruck „Schuldner" gebraucht, so erklärt sich dies dadurch, daß nach der französischen, gemäß Art. 14 des Abkommens auch künftig zugelassenen Auffassung der Bezogene, der Deckung erhalten hat, auch ohne Annahmeerklärung als Schuldner des Wechselinhabers gilt. Satz 2 des Art. 40 unserer Wechselordnung („Der Vorladung des Inhabers bedarf es nicht") ist nicht übernommen; das bei der Hinterlegung zu beobachtende Verfahren richtet sich nach dem Rechte der einzelnen Vertragsstaaten (vergl. BGB. §§ 372 ff.).

Siebentes Kapitel.

Rückgriff mangels Annahme und mangels Zahlung.

Die Ueberschrift des Kapitels erwähnt nur die regelmäßigen Fälle des Rückgriffs; das Kapitel behandelt jedoch außerdem auch den Rückgriff wegen Unsicherheit.

Art. 42. Bereits oben *(S. 382)* sind die Gründe dargelegt worden, aus denen das neue Recht in allen Fällen nur noch den Rückgriff auf Zahlung kennt. Der Rückgriff wegen Unsicherheit wird auch dann eröffnet, wenn der Bezogene, der nicht angenommen hat, unsicher wird (Abs. 2 Nr. 2). Man ging hierbei davon aus, daß es eine überflüssige Förmlichkeit bilden würde, den Wechselinhaber darauf zu verweisen, zunächst den Wechsel zur Annahme vorzulegen und alsdann, je nach dem Erfolge der Vorlegung, Rückgriff wegen Verweigerung der Annahme oder wegen Unsicherheit des Annehmers zu nehmen. Aus diesem Grunde hatten schon unsere Sachverständigen den Rückgriff bei Unsicherheit des Bezogenen vorgeschlagen. Im Zusammenhange mit der Einführung der Wechsel mit Verbot der Vorlegung zur Annahme steht die Vorschrift des Art. 42 Abs. 2 Nr. 3, wonach im Falle des Konkurses des Ausstellers eines solchen Wechsels der Rückgriff eröffnet wird. Diese dem französischen Rechte (vgl. Art. 444 des *Code de Commerce*) entgegenkommende Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß in solchen Fällen wirtschaftlich der Aussteller derjenige ist, dem Kredit gegeben worden ist und auf dessen Zahlungsfähigkeit sich der Wert des Wechsels stützt.

Digitized by Google

Die im französischen Texte enthaltene Hervorhebung, daß eine Zahlungseinstellung die Unsicherheit auch dann begründet, wenn sie nicht durch Urteil festgestellt ist, erfolgte, um die Bedeutung der Vorschrift für die Länder des französischen Rechtes klarzustellen, wo bisher ein Rückgriff nur nach einer durch gerichtliches Urteil festgestellten Zahlungseinstellung, das heißt nach der Konkurserklärung zugelassen ist. Für das Gebiet des deutschen Rechtes würde eine wörtliche Uebersetzung unverständlich sein; es sind daher diese Worte dadurch wiedergegeben, daß neben dem Falle des Konkurses die Fälle erwähnt werden, in denen der Bezogene „auch nur" seine Zahlungen eingestellt hat.

Der Art. 43 enthält einige Vorschriften über die Protesterhebung, insbesondere über die dafür maßgebenden Fristen. Die Fragen, welche Beamten zur Erhebung des Protestes befugt sind, sowie in welcher Form der Protest zu erheben ist, bleiben der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten (vgl. Art. 76). Es hat sich als untunlich erwiesen, diese Fragen, die mit nationalen Gebräuchen und staatlichen Einrichtungen auf das engste zusammenhängen, einheitlich zu regeln.

Der Abs. 1 spricht den Grundsatz aus, daß die Verweigerung der Annahme oder der Zahlung durch einen Protest festgestellt werden muß (vgl. Artt. 25, 41 der deutschen Wechselordnung). Nach Art. 9 des Abkommens ist aber mit Rücksicht auf italienisches und belgisches Recht jedem Vertragsstaat die Befugnis gegeben, für sein Gebiet den Protest durch eine in bestimmten Formen gehaltene Erklärung des Bezogenen zu ersetzen; eine solche Erklärung muß von den anderen Staaten anerkannt werden.

Die im Abs. 2 festgesetzte Frist für den Zahlungsprotest stimmt mit der deutschen Wechselordnung überein (Art. 41 Abs. 2). Doch kann nach Art. 10 des Abkommens jeder Staat bestimmen, daß der Protest mangels Zahlung, wie im französischen Rechte, am ersten Werktag nach dem Zahlungstag oder, wie im belgischen Rechte, an einem der beiden auf den Zahlungstag folgenden Tage zu erheben ist. Ein außerhalb dieser Tage erhobener Protest ist gemäß Art. 76 auch in den anderen Vertragsstaaten als ungültig zu behandeln.

Da die Versäumung des Annahmeprotestes in gewissen Fällen zum Verluste der Rückgriffsrechte führt (vgl. Art. 52), bedarf es auch für einen solchen Protest einer Vorschrift über die Protestfrist. Entsprechend der für unser Recht herrschenden Auffassung schreibt Abs. 3 vor, daß die Protesterhebung während der ganzen Dauer der Vorlegungsfrist zulässig ist. Aber mit Rücksicht auf das dem Bezogenen im Art. 23 Abs. 2 eingeräumte Recht, eine Ueberlegungsfrist zu verlangen, ist hinzugefügt, daß der Protest noch am Tage nach Ablauf der Frist erhoben werden kann, wenn die erste Vorlegung am letzten Tage der Frist erfolgt und der Bezogene die nochmalige Vorlegung am nächsten Tage verlangt.

Die Vorschrift des Abs. 4, daß ein Wechsel, der bereits mangels Annahme protestiert worden ist, am Zahlungstage nicht mehr vorgelegt zu werden braucht, ist eine Folge der anderweitigen Gestaltung des Rückgriffs. Dem Inhaber bleibt es unbenommen, den Versuch zu machen, ob er durch Vorlegung am Zahlungstage vom Bezogenen Zahlung erhalten kannn. Da ihm aber das Recht eingeräumt ist, schon bei Verweigerung der Annahme Rückgriff auf Zahlung zu nehmen, kann ihm eine nochmalige Vorlegung zur Zahlung nicht zur Pflicht gemacht werden, zumal da jede derartige Vorschrift zu Unzuträglichkeiten in den Fällen führen würde, in denen tatsächlich der Rücklauf des Wechsels begonnen hat.

Daß vor dem Rückgriff wegen Unsicherheit des Bezogenen oder des Annehmers der Wechsel dem Bezogenen oder dem Annehmer zur Zahlung vorzulegen und Protest mangels Zahlung zu erheben ist (Abs. 5), entspricht

Digitized by Google

der Vorschrift im Art. 29 Abs. 2 unserer Wechselordnung, wonach vor dem Rückgriff auf Sicherstellung wegen Unsicherheit des Annehmers von diesem Sicherheitsleistung verlangt und über die Erfolglosigkeit des Verlangens Protest erhoben werden muß. Soll auf Grund eines Wechsels, dessen Vorlegung zur Annahme verboten ist, beim Konkurse des Ausstellers Rückgriff genommen werden, so kommt eine Vorlegung zur Zahlung nicht in Frage; hier soll es genügen, wenn der Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens beigebracht wird (Abs. 6).

Art. 44. Die Vorschriften über die Benachrichtigung der Beteiligten von der Tatsache, daß der Wechsel Not leidet (Notifikation), sind gegenüber dem Art. 45 unserer Wechselordnung erweitert worden. Da bei Verweigerung der Annahme der Rückgriff auf Zahlung offen steht, ist die Benachrichtigung der Vormänner auch für diesen Fall vorgesehen. Ferner ist in Uebereinstimmung mit Wünschen, die aus unseren Handelskreisen geäußert worden sind, daneben die unmittelbare Benachrichtigung des Ausstellers vorgeschrieben und außerdem denen, welche die Nachricht weiterzugeben haben, zur Pflicht gemacht, die Namen und die Adressen derjenigen mitzuteilen, von denen sie ihrerseits Nachricht erhalten haben. Diese Bestimmungen verfolgen den Zweck, den Rückgriffschuldner möglichst rasch darüber zu unterrichten, wo sich der Wechsel befindet, und ihm die Ausübung seines Einlösungsrechts zu ermöglichen. Um auf der anderen Seite den Wechselverkehr nicht mit unnötigen Förmlichkeiten und Kosten zu belasten, sieht Abs. 4 vor, daß die Nachricht in jeder Form gegeben werden kann, auch in der — von den Banken bei uns überwiegend geübten — Art der einfachen Rücksendung des Wechsels selbst. Die Rücksendung des Wechsels ersetzt die im Abs. 2 vorgeschriebene Nachricht in vollem Umfang; einer Mitteilung der Namen und der Adressen derjenigen, die vorher Nachricht gegeben haben, bedarf es in diesem Falle nicht.

Während unser Recht eine Frist von zwei Tagen für die Benachrichtigung gibt, gewährt die Haager Wechselordnung dem Inhaber für die Benachrichtigung seines Vormanns und des Ausstellers eine Frist von vier Werktagen; für die weiteren Mitteilungen soll es bei dem Zeitraum von zwei Tagen bleiben. Für die erste Benachrichtigung wurden von mehreren Vertragsstaaten, insbesondere von Frankreich, nach Lage der dortigen Verhältnisse zwei Tage nicht als ausreichend erachtet.

Falls ein Indossant seine Adresse nicht oder in unleserlicher Form angegeben hat, genügt nach Abs. 3 die Benachrichtigung des unmittelbaren Vormanns eines solchen Indossanten. Diese Vorschrift entspricht im allgemeinen dem Art. 47 unserer Wechselordnung, nur ist durch die Fassung klargestellt, daß auch durch die Benachrichtigung des Indossanten, dessen Adresse nicht angegeben, dem zur Benachrichtigung Verpflichteten aber bekannt ist, die gesetzliche Pflicht erfüllt werden kann. Was als Angabe der Adresse im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist, werden die Gerichte nach den Umständen des Falles zu entscheiden haben.

Nach Art. 46 unserer Wechselordnung genügt als Nachweis für die Rechtzeitigkeit einer Benachrichtigung der durch ein Postattest geführte Beweis, daß ein Brief von dem Beteiligten an den Adressaten an dem angegebenen Tage abgesandt worden ist, sofern nicht dargetan wird, daß der Brief einen anderen Inhalt hatte. Nach Art. 44 Abs. 5 der Haager Wechselordnung gilt zwar gleichfalls die Frist als gewahrt, wenn das Benachrichtigungsschreiben innerhalb der Frist zur Post gegeben wird; eine Beweiserleichterung, wie sie die deutsche Wechselordnung gibt, ist dagegen für den zur Benachrichtigung Verpflichteten nicht vorgesehen. Es wird also je nach Lage des Falles zu entscheiden sein, ob aus der nachgewiesenen Tatsache der Absendung eines Briefes die Vermutung zu entnehmen ist, daß er die Benachrichtigung enthielt. Eine wesentliche Erschwerung der Lage des zur Benachrichtigung

Digitized by Google

Verpflichteten wird darin kaum liegen, da bei dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Entscheidung der Tatfrage der Regel nach wohl zu demselben Ergebnis führen wird wie bisher.

Die Versäumung der Benachrichtigung soll, ebenso wie nach unserem Rechte, das Rückgriffsrecht nicht beseitigen; auch der Anspruch auf Zinsen und Kosten geht, abweichend von Art. 45 Satz 4 unserer Wechselordnung, nicht verloren. Der zur Benachrichtigung Verpflichtete haftet aber gegebenenfalls für den durch seine Nachlässigkeit entstandenen Schaden, indessen nicht über die Höhe der Wechselsumme hinaus (Abs. 6).

Im Art. 11 des Abkommens ist den Vertragsstaaten die Befugnis eingeräumt, zu bestimmen, daß die im Abs. 1 des Art. 44 vorgeschriebene Nachricht von der Verweigerung der Zahlung durch den Protestbeamten gegeben werden kann. Der Vorbehalt soll dem geltenden russischen und französischen Rechte zugute kommen. Der Wechselverpflichtete, der die Nachricht gemäß der Bestimmung eines ausländischen Vertragsstaates durch dessen Protestbeamten erhält, hat sie nach den Vorschriften des Art. 44 weiterzugeben (vergl. Art. 76).

Art. 45. Der Art. 45 behandelt die Klausel „ohne Protest" oder „ohne Kosten". Er stimmt mit unserem Rechte insofern überein, als er die Beifügung der Klausel dem Aussteller und dem Indossanten gestattet und ihr die Wirkung beilegt, daß der Inhaber den Rückgriff mangels Annahme oder mangels Zahlung ohne vorherige Protesterhebung nehmen kann (Abs. 1); auch die Vorschrift, daß der Inhaber zur rechtzeitigen Vorlegung des Wechsels und zur Benachrichtigung verpflichtet bleibt, sowie die Regelung der Beweislast (Abs. 2) entspricht dem geltenden Rechte (vergl. Art. 42 der deutschen Wechselordnung). Dagegen enthalten die Bestimmungen des Abs. 3 Aenderungen, die bereits oben *(S. 384)* erläutert worden sind.

Wie die Fassung des Abs. 1 ergibt, befreit der Vermerk „ohne Protest" oder „ohne Kosten" nicht von der Verpflichtung, einen Protest mangels Datierung (Art. 24 Abs. 2) oder einen Ausfolgungsprotest (Artt. 65, 67) zu erheben.

Art. 46. Die Vorschriften über die Gesamthaftung aller Wechselverpflichteten und über den Sprungrückgriff stimmen mit dem geltenden Rechte überein (Artt. 49, 81 unserer Wechselordnung). Im Abs. 3 ist ausdrücklich hervorgehoben, daß auch der einlösende Rückgriffschuldner das Recht hat, gegen diejenigen, die ihm aus dem Wechsel haften, sprungweise vorzugehen.

Die Artt. 47, 48 regeln die Rückgriffsrechte des Inhabers und des Rückgriffschuldners, der den Wechsel eingelöst hat, auf der gleichen Grundlage wie die Artt. 50, 51 der Wechselordnung; jedoch finden sich im einzelnen verschiedene Abweichungen.

Die Bemessung der Höhe der Verzugszinsen war auf beiden Konferenzen Gegenstand eingehender Erörterungen. Während nach dem BGB. der gesetzliche Zinsfuß vier vom Hundert beträgt und für Handelssachen bei der Revision des Handelsgesetzbuchs im Jahre 1897 der Zinsfuß von sechs auf fünf vom Hundert herabgesetzt worden ist, gewährt die Wechselordnung noch Zinsen im Betrage von sechs vom Hundert (vergl. Art. 50 Abs. 1 Nr. 1, Art. 51 Abs. 1 Nr. 1); bei einem Rückgriff auf einen ausländischen Ort gestattet sie die Berechnung der höheren dort zulässigen Sätze (vergl. Art. 52). Auf der Konferenz bestand allgemein der Wunsch, eine einheitliche Formel zu finden; die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse der beteiligten Staaten bereitete aber hierbei erhebliche Schwierigkeiten. Man einigte sich schließlich dahin, als allgemeinen Satz fünf vom Hundert zu wählen (Art. 47 Abs. 1 Nr. 2, Art. 48 Nr. 2), aber jedem Vertragsstaat zu gestatten, für Wechsel, die auf seinem Gebiete sowohl ausgestellt wie zahlbar sind, den Zinsfuß auf sechs vom Hundert festzusetzen (Art. 12 Abs. 1 des Abkommens). Für die Höhe der Prozeßzinsen soll das Landesrecht maßgebend bleiben (Art. 12 Abs. 2 Satz 1

Digitized by Google

des Abkommens), wodurch selbstverständlich das materielle Recht des Inhabers nicht berührt wird, mindestens die gewöhnlichen Wechselzinsen zu fünf oder sechs vom Hundert zu verlangen; andererseits kann der Rückgriffsberechtigte, der seinem Nachmann höhere Prozeßzinsen hat bezahlen müssen, von seinem Vormann nur die gewöhnlichen Wechselzinsen fordern (Abs. 2 Satz 2).

Auch die Provision, die nach unserem gegenwärtigen Rechte ein Drittel vom Hundert beträgt, ist herabgesetzt worden; sie soll ein Sechstel vom Hundert betragen, sofern nicht durch besondere Vereinbarung unter den Beteiligten ein niedrigerer Satz vereinbart worden ist.

Die neue Regelung der Zins- und Provisionssätze bedeutet zwar ein Entgegenkommen gegenüber anderen Ländern, sie ist aber nach dem Urteil unserer Sachverständigen annehmbar; auch muß anerkannt werden, daß die bisherigen Sätze unserer Wechselordnung, insbesondere der Betrag der Provision, bei einem längeren Rücklauf zu einer starken Belastung der Rückgriffschuldner führen können.

Für die Fälle, in denen der Rückgriffschuldner an einem anderen Orte wohnt als der Rückgriffnehmer, geht unsere Wechselordnung (vgl. Art. 50 Abs. 2, Art. 51 Abs. 2) von dem Systeme des sog. fingierten Rückwechsels aus, d. h. die Rückgriffsumme muß zu dem Kurse gezahlt werden, den ein vom Zahlungsort oder — bei weiterem Rückgriff — vom Wohnorte des Rückgriffnehmers auf den Wohnort des Schuldners gezogener Sichtwechsel hat. Diese Regelung ist, dem Wunsche unserer Sachverständigen entsprechend, nicht übernommen worden. Auch ohne eine besondere Vorschrift ergibt sich von selbst, daß der Inhaber von dem Rückgriffschuldner einen Betrag verlangen kann, der dem Werte entspricht, den der Inhaber nach dem Inhalt des Wechsels am Zahlungsorte zu verlangen hatte; die Art der Berechnung kann den Handelsgebräuchen überlassen bleiben. Der regelmäßige Verlauf in der Praxis ist der, daß der Rückgriffnehmer den Schuldner, mag er im Inland oder im Ausland wohnen, buchmäßig mit dem Betrage der Rückgriffsumme belastet. Einer Kursberechnung auf der Grundlage des Sichtwechselkurses wird es also im allgemeinen nicht bedürfen, zudem kann sie zu Ungerechtigkeiten führen, da der Kurs der Sichtwechsel von anderen im Verhältnis der Wechselbeteiligten zufälligen Umständen abhängen kann. Im übrigen soll es mangels einer entgegenstehenden Abrede dem Rückgriffnehmer freistehen, seine Rechte im Wege eines wirklich gezogenen Rückwechsels geltend zu machen (Art. 51 der Haager Wechselordnung).

In den Fällen, in denen der Wechsel ein Zinsversprechen enthält, werden beim Rückgriff die versprochenen Zinsen der Wechselsumme zugerechnet (Art. 47 Abs. 1 Nr. 1). Daraus folgt namentlich, daß die vom Verfalltag an laufenden gesetzlichen Zinsen (Nr. 2) von der Wechselsumme zuzüglich der im Wechsel ausbedungenen Zinsen zu zahlen sind.

Der Art. 47 Abs. 2 ist mit Rücksicht auf den Zahlungsrückgriff vor Verfall neu eingefügt. Die Regelung der Höhe der Zwischenzinsen (Diskont), die hierbei in Abzug zu bringen sind, entspricht den deutschen Vorschlägen, die davon ausgehen, daß eine Schädigung des Wechselinhabers vermieden werden muß, wenn man nicht dem Zahlungsrückgriff vor Verfall einen Teil seiner Bedeutung nehmen will. Der Wechselinhaber soll daher die Wahl haben, ob er die Zwischenzinsen nach dem öffentlich bekanntgemachten Satze der Zentralnotenbank oder nach dem Marktsatz abziehen will. Bei Wechseln mit Zinsversprechen werden gemäß Art. 47 Abs. 1 Nr. 1 zunächst die Zinsen bis zum Verfalltag der Wechselsumme hinzuzurechnen und von dem sich so ergebenden Betrage gemäß Art. 47 Abs. 2 Zwischenzinsen abzuziehen sein.

Die Provision soll bei Zinswechseln von der Hauptsumme des Wechsels, also unter Ausschluß der Zinsen, berechnet werden (Art. 47 Nr. 4). Daß nach Art. 48 Nr. 4 auch bei dem weiteren Rückgriff des Einlösenden die Provision

Digitized by Google

von der Hauptsumme des Wechsels, nicht von der Summe, die der Einlösende gezahlt hat (Art. 48 Nr. 1), zu berechnen ist, entspricht zwar nicht dem Wortlaut unserer Wechselordnung, wohl aber der Praxis.

Nach Art. 49 soll jeder, gegen den Rückgriff genommen wird oder gegen den die Voraussetzungen hierfür vorliegen, verlangen können, daß ihm gegen Entrichtung der Rückgriffsumme der Wechsel mit dem Protest und einer quittierten Rechnung ausgeliefert wird (vgl. Artt. 48, 54 unserer Wechselordnung). Daß die Quittung nicht auf dem Wechsel selbst, sondern nebenher gegeben wird, empfiehlt sich für die Fälle, in denen der Einlösende weiter Rückgriff nehmen will. Die Vorschrift des Abs. 2 entspricht dem geltenden Rechte (Art. 55).

Daß der Annehmer berechtigt ist, Zahlung anzubieten und dafür die Herausgabe des Wechsels und des Protestes zu verlangen, ergibt sich aus seiner Stellung als Hauptschuldner; er kann nach Art. 38 Abs. 1 eine Quittung auf dem Wechsel verlangen.

Art. 50. Ist ein Wechsel nur teilweise angenommen und zahlt ein Rückgriffschuldner den nicht angenommenen Teil der Wechselsumme, so kann er nach Art. 50, damit er nicht doppelt in Anspruch genommen wird, verlangen, daß seine Zahlung auf dem Wechsel vermerkt und ihm darüber Quittung gegeben wird. Der Wechsel selbst muß in den Händen des Inhabers verbleiben, der ihn weiter begeben oder bei Verfall vorlegen wird. Um aber dem zuerst in Anspruch genommenen Schuldner den weiteren Rückgriff auf Zahlung zu ermöglichen, muß der Inhaber ihm eine beglaubigte Abschrift des Wechsels und den Protest ausliefern. Sofern nach den landesgesetzlichen Vorschriften die Protesturkunde in diesem Falle eine Abschrift des Wechsels enthält, wird es einer weiteren Abschrift nicht bedürfen, der Rückgriff vielmehr, wie bisher nach Art. 26 unserer Wechselordnung, allein auf Grund des Protestes genommen werden können.

Art. 51. Der Rückwechsel ist in sachlicher Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte (Art. 53 unserer Wechselordnung) geregelt. Hinzugefügt ist, daß das Recht, einen Rückwechsel zu ziehen, durch einen Vermerk im Wechsel ausgeschlossen werden kann. Die Vorschriften des Abs. 3 über die Kursberechnung entsprechen den bisher für den sog. fingierten Rückwechsel gegebenen Vorschriften (Art. 50 Abs. 2, Art. 51 Abs. 2 unserer Wechselordnung). In welcher Weise dem Rückgriffschuldner gegenüber der Kurs nachzuweisen ist (vgl. Art. 50 Abs. 2 Satz 3 unserer Wechselordnung) wird in der Haager Wechselordnung nicht bestimmt. Eine einheitliche Norm wäre bei der Verschiedenartigkeit der für die Kursfeststellung maßgebenden Handelsgebräuche schwer zu finden gewesen; sie erschien aber auch im Hinblick auf diese Gebräuche als entbehrlich.

Art. 52. In Art. 52 sind die Hauptfälle zusammengestellt, in denen die Versäumung einer wechselrechtlich vorgeschriebenen Handlung den Verlust des Rückgriffs nach sich zieht (vgl. Art. 19, Art. 20 Abs. 1, Art. 24 Abs. 2, Artt. 31, 41, 44 unserer Wechselordnung). Die Wirkungen der Versäumung des Protestes wegen unterbliebener Datierung der Annahmeerklärung sowie die Folgen einer versäumten Vorlegung oder Protestierung bei Notadressen und Ehrenannehmern sind als Sonderfälle in den Artt. 24 und 59 geregelt.

Für die Fälle, in denen die gesetzlichen oder im Wechsel bestimmten Fristen für die Vorlegung eines Sicht- oder Nachsichtwechsels (Art. 22, 33), die gesetzlichen Fristen für die Erhebung des Protestes mangels Annahme oder mangels Zahlung (Art. 43 Abs. 2, 3; Abkommen Art. 10) oder für die Vorlegung zur Zahlung im Falle des Protesterlasses (Art. 45 Abs. 2) versäumt worden sind, ist im Anschluß an das geltende Recht der unbedingte Verlust der Rückgriffrechte vorgeschrieben (Abs. 1). Der Abs. 2 bezieht sich auf Wechsel, in denen die Vorlegung zur Annahme binnen bestimmter Frist

Digitized by Google

im Wechsel vorgeschrieben worden ist (Art. 21 Abs. 1, 4, vgl. oben *S. 396*). Auch hier soll grundsätzlich, entsprechend dem Art. 24 Abs. 2 unserer Wechselordnung, bei Versäumung der Frist der Rückgriff verloren gehen. Um jedoch den Wünschen anderer Vertragsstaaten entgegenzukommen, die in solchen Fällen nur den Rückgriff mangels Annahme, dagegen nicht den Rückgriff mangels Zahlung ausschließen wollten, ist vorgesehen, daß der Inhaber nur den Rückgriff mangels Annahme verliert, sofern aus dem Wortlaut des Vermerkes klar hervorgeht, daß nur die Haftung für die Annahme, nicht auch die für die Zahlung von der rechtzeitigen Vorlegung abhängig gemacht werden sollte. Als Beispiel einer solchen — in der Praxis bei uns nicht üblichen und wohl auch künftig nur selten zu erwartenden — Klausel hat die Konferenz angenommen: „ohne Haftung für die Annahme, falls der Wechsel nicht binnen einem Monat zur Annahme vorgelegt wird". Es unterliegt keinem Bedenken, in solchen Fällen, in denen der Schuldner selbst erklärt hat, daß er bei Versäumung seines Annahmegebots nur die Folgen für die Verweigerung der Annahme ablehne, auch die Wirkung des Vermerkes entsprechend zu beschränken.

Ist die Fristbestimmung für die Vorlegung eines Wechsels von einem Indossanten ausgegangen, so finden die Vorschriften der Abs. 1, 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Rückgriff nur ihm gegenüber verloren geht.

Art. 53. Die Art, wie die Haager Wechselordnung die höhere Gewalt berücksichtigt, ist im allgemeinen schon oben *(S. 381 ff.)* dargelegt. Im Abs. 1 des Art. 53 ist zunächst ausgesprochen, daß die höhere Gewalt die Fristen verlängert. Der Ablauf der Frist bewirkt also nicht den Verlust der wechselmäßigen Rechte, vielmehr bleiben sie dem Inhaber erhalten, der nur die Verpflichtung hat, die versäumte Handlung nach Wegfall der höheren Gewalt unverzüglich nachzuholen (Abs. 3). In zwei Gruppen von Fällen läßt der Artikel aber nicht nur eine Verlängerung der Fristen, sondern auch den Rückgriff ohne Vornahme der durch höhere Gewalt verhinderten Handlung zu, wenn nämlich die höhere Gewalt länger als dreißig Tage nach Verfall oder bei Sicht- oder Nachsichtwechseln länger als dreißig Tage nach der in den Abs. 2, 5 vorgesehenen Benachrichtigung des Vormanns gedauert hat. Die dreißigtägige Wartefrist verfolgt, wie bereits oben angedeutet, den Zweck, zwischen den widerstreitenden Interessen des Inhabers und der Rückgriffschuldner zu vermitteln und einer gütlichen Einigung während dieser Zeit den Weg zu ebnen; dem gleichen Zwecke dient die Benachrichtigung der Vormänner. Der Beginn der Wartefrist ist regelmäßig der Verfalltag. Bei Sicht- und Nachtsichtwechseln würde es aber mit Rücksicht auf die langen hier in Betracht kommenden Vorlegungsfristen nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen, wenn man dem Inhaber nur dann zu einer Benachrichtigung und demnächst zum Rückgriff das Recht gäbe, wenn die höhere Gewalt bis zum Ablauf der gesetzlichen oder im Wechsel bestimmten Vorlegungsfrist andauert. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß bei einem Sicht- oder Nachsichtwechsel der Inhaber zur sofortigen Vorlegung berechtigt ist und daß ihm die Ausübung dieses Rechtes nicht durch höhere Gewalt auf lange Zeit genommen werden soll. Wirtschaftlich ist ein Wechsel, der von New York auf Berlin gezogen wird und auf einen Tag nach Sicht lautet, einem Wechsel gleichzustellen, der zehn Tage nach der Ausstellung fällig wird. Für die Berechnung der Wartefrist muß daher hier an die Stelle des Verfalltages ein anderer Termin treten, nämlich der Tag, an dem der Wechsel ohne die höhere Gewalt hätte vorgelegt werden können. Abs. 5 gestattet demnach dem Inhaber eines Sicht- oder Nachtsichtwechsels, falls höhere Gewalt eintritt, schon während des Laufes der Vorlegungsfrist seinen Vormann zu benachrichtigen; sind mehr als dreißig Tage seit der Benachrichtigung verflossen, so soll der Rückgriff eröffnet werden. Von deutscher Seite war auf der Konferenz an-

Digitized by Google

geregt worden, nähere Bestimmungen darüber zu treffen, welcher Tag in diesen Fällen als der Tag der Vorlegung des Wechsels anzusehen ist, um so der Berechnung der Rückgriffsumme und der Verzugszinsen eine feste Grundlage zu geben. Man erachtete jedoch die vorgeschlagene Regelung für zu umständlich und war der Meinung, daß diese Frage der Rechtsprechung überlassen bleiben könne.

Sofern bei Wechseln mit bestimmtem Verfalltag infolge einer höheren Gewalt die Innehaltung einer gemäß Art. 21 Abs. 1, 4 bestimmten Frist für die Vorlegung zur Annahme verhindert wird, soll es für die Fälle, in denen die höhere Gewalt vor dem Verfalltag aufhört, bei der Verlängerung der Fristen sein Bewenden haben. Man hielt es nicht für nötig, auch in diesen Fällen einen Rückgriff vor Verfall auf Grund der Fiktion, daß die Annahme verweigert ist, zu öffnen, war vielmehr der Meinung, daß es genüge, wenn der Rückgriff dreißig Tage nach dem Verfalltag zulässig wird.

Die Frage, ob höhere Gewalt vorliegt, ist eine Tatfrage, deren Entscheidung den Gerichten überlassen bleiben muß. Der Art. 53 schreibt hierzu im Abs. 6 lediglich vor, daß Tatsachen, die rein persönlich den Inhaber oder denjenigen betreffen, den er beauftragt hat, den Wechsel vorzulegen oder Protest zu erheben, nicht als Fälle höherer Gewalt gelten. Maßgebend hierfür war die Erwägung, daß eine Berücksichtigung der höheren Gewalt nur in engen Grenzen zulässig erscheint, wenn man nicht die Grundlagen des auf der Formenstrenge beruhenden Wechselrechts erschüttern will. Die Tatsache eines weite Kreise treffenden öffentlichen Notstandes oder eines viele Menschenleben vernichtenden Unglücksfalls bereitet weniger Beweisschwierigkeiten als ein persönlicher Unglücks- oder Krankheitsfall; auch ist die Möglichkeit, daß zu Unrecht das Bestehen einer höheren Gewalt behauptet wird, damit wesentlich erschwert. Unerheblich ist es, ob das Ereignis an dem Orte eintritt, wo die wechselmäßige Handlung vorzunehmen ist oder dort, wo der Inhaber des Wechsels sich befindet, oder ob es den Verkehr zwischen beiden Orten gestört hat. Alle diese Fälle können dem Gericht Anlaß geben, eine höhere Gewalt als vorliegend anzusehen. Auch die von einem Staate aus besonderem Anlaß angeordneten Moratorien können, wenngleich die Frage ihrer Wirksamkeit in dem Abkommen und der Wechselordnung nicht geregelt ist, den Gerichten möglicherweise einen Anhaltspunkt dafür bieten, daß tatsächlich Umstände vorliegen, die als höhere Gewalt anzusehen sind. Die Frage, inwieweit Feststellungen und Urteile der Gerichte des einen Staates über das Vorliegen höherer Gewalt in den anderen Staaten Geltung haben, richtet sich nach den allgemeinen Regeln des internationalen Rechtes und den etwa bestehenden besonderen Abkommen.

Achtes Kapitel.

Ehreneintritt.

Im achten Kapitel sind unter der Ueberschrift Ehreneintritt die Vorschriften über Ehrenannahme und Ehrenzahlung zusammengestellt. Art. 54 enthält die für beide geltenden allgemeinen Regeln; in den Artt. 55 bis 57 ist die Ehrenannahme, in den Artt. 58 bis 62 die Ehrenzahlung besonders behandelt.

Art. 54. Abs. 1 bestimmt, wer eine Notadresse auf den Wechsel setzen darf, Abs. 2 entscheidet, für wen eine Ehrenannahme oder Ehrenzahlung erfolgen, und Abs. 3, wer sie vornehmen kann. Diese Vorschriften entsprechen dem geltenden Rechtszustande. In Erledigung einer für unser Recht streitigen Frage stellt Abs. 2 klar, daß ein Ehreneintritt nicht nur zugunsten von Rückgriffschuldnern, sondern auch zugunsten des Annehmers stattfinden kann.

Nach Abs. 4 ist derjenige, der zu Ehren annimmt oder zahlt, verpflichtet, den Wechselverpflichteten, für den er eintritt (den Honoraten),

Digitized by Google

unverzüglich hiervon zu benachrichtigen. Daß die Vorschrift auch für den Fall der Ehrenzahlung gilt, entspricht dem Wunsche unserer Sachverständigen. Eine Folge ist an die Versäumung der Benachrichtigung nicht geknüpft; es wird daher gegebenenfalls nach allgemeinen Grundsätzen Schadenersatz zu leisten sein.

I. Ehrenannahme.

Art. 55. Die Ehrenannahme findet statt, sobald die Voraussetzungen eines Rückgriffs vor Verfall gegeben sind (vgl. Art. 29 Abs. 2 Satz 1, Art. 56 unserer Wechselordnung). Daß bei einem Wechsel, dessen Vorlegung zur Annahme verboten ist, keine Ehrenannahme zugelassen werden kann, folgt aus der Natur dieser Wechsel.

Wie bereits oben *(S. 382)* erwähnt, ist mit Rücksicht auf die Zulassung des Rückgriffs vor Verfall dem Inhaber die Zurückweisung der Ehrenannahme in allen Fällen, auch wenn sie von einer Notadresse angeboten wird, gestattet. Man kann, wie dies auch von den Sachverständigen anerkannt worden ist, dem Wechselinhaber nicht zumuten, sich statt sofortigen Rückgriffs auf Zahlung mit der Annahmeerklärung einer vielleicht unsicheren Notadresse zu begnügen.

Der Wechselinhaber, der eine Ehrenannahme zuläßt, verliert, wie Art. 55 Abs. 3 bestimmt, das Recht, vor Verfall gegen seine Vormänner Rückgriff zu nehmen. Daß auch die Nachmänner des Honoraten nach der Ehrenannahme kein Recht auf Rückgriff vor Verfall haben (vgl. Art. 61 unserer Wechselordnung), ergibt sich daraus, daß ihnen nach der Ehrenannahme kein Einlösungsrecht zusteht (Art. 57 Abs. 2).

Art. 56. Im Gegensatze zu unserer Wechselordnung (Art. 58 Satz 1) soll es nicht mehr nötig sein, daß die Ehrenannahme in einem Anhang des Protestes vermerkt wird; vielmehr ist nur vorgeschrieben, daß die Annahme auf dem Wechsel zu vermerken und vom Ehrenannehmer zu unterschreiben ist (Art. 56 Satz 1). Diese Aenderung entspricht dem Wunsche unserer Sachverständigen, welche die bisherige, übrigens von der Praxis wenig beachtete Vorschrift für überflüssig erklärten.

Art. 57. Wer zu Ehren annimmt, haftet nach Art. 57 in der gleichen Weise wie der Honorat (vgl. Art. 60 unserer Wechselordnung). Aus dieser Vorschrift ist insbesondere zu entnehmen, daß seine Haftung erlischt, wenn der Inhaber die ihm nach Art. 59 obliegenden Verpflichtungen versäumt und infolgedessen der Honorat nicht mehr haftet.

Gegenwärtig behalten der Honorat und seine Vormänner trotz der Ehrenannahme das Recht des Rückgriffs auf Sicherstellung (Art. 61 Satz 2 unserer Wechselordnung). Dieses Recht mußte wegfallen, weil der Sicherheitsrückgriff überhaupt beseitigt worden ist. Der Art. 57 Abs. 2 eröffnet aber dem Honoraten und seinen Vormännern die Möglichkeit, den Wechsel einzulösen und sodann den Rückgriff auf Zahlung zu nehmen. Maßgebend hierfür war die Erwägung, daß der Wechsel diesen Personen gegenüber, da ihnen keine Ansprüche gegen den Ehrenannehmer zustehen, trotz der Ehrenannahme notleidend bleibt, und daß sie daher in die Lage versetzt werden müssen, ihre Rechte zu wahren.

II. Ehrenzahlung.

Art. 58. Nach Art. 58 Abs. 1 kann eine Ehrenzahlung nicht nur stattfinden, wenn die Voraussetzungen für den Rückgriff bei Verfall gegeben sind (vgl. Art. 62 unserer Wechselordnung), sondern auch dann, wenn ein Rückgriff vor Verfall eröffnet ist. Dies ist eine Folge der anderweitigen Gestaltung des Rückgriffs mangels Annahme oder wegen Unsicherheit.

Die Vorschrift des Abs. 2, daß die Ehrenzahlung spätestens am Tage nach Ablauf der Frist für die Erhebung des Protestes mangels Zahlung, also

Digitized by Google

am dritten Werktag nach dem Zahlungstag erfolgen muß, entspricht dem bei uns seit dem Wechselprotestgesetze von 1908 geltenden Rechtszustande. Da die Erhebung des Protestes mangels Annahme und damit die Eröffnung des Rückgriffs vor Verfall lange Zeit vor Ablauf der durch den Protest mangels Zahlung gegebenen Frist stattfinden kann, wird der für eine Ehrenzahlung zugelassene Zeitraum unter Umständen von erheblicher Ausdehnung sein. Indessen versteht es sich von selbst, daß eine Ehrenzahlung nicht mehr stattfinden kann, wenn der Wechsel sich nicht mehr in der Hand des Inhabers befindet, sondern bereits rückläufig geworden ist.

Art. 59. Die Vorschriften über die Verpflichtung des Inhabers zur Vorlegung und Protestierung des Wechsels bei Notadressen und Ehrenannehmern stimmen im allgemeinen mit Art. 62 Satz 1, 2 unserer Wechselordnung überein. Die Pflicht zur Vorlegung besteht nur am Zahlungsort, also nur dann, wenn die Notadresse oder die Ehrenannahme ausdrücklich auf den Zahlungsort lautet oder wenn kein anderer Ort dabei angegeben ist; diese Regelung entspricht dem bei uns geltenden Rechte. Gleichfalls in Uebereinstimmung mit unserem Rechte wird eine Notadresse auch dann zu berücksichtigen sein, wenn sie auf einer Abschrift steht (Art. 66 Abs. 3).

Der Fall, daß es wegen eines Vermerkes „ohne Kosten" oder „ohne Protest" keiner Protesterhebung bedarf, ist nicht besonders hervorgehoben. Seine Regelung folgt aus den Vorschriften des Art. 45; es bedarf in einem solchen Falle nur der Vorlegung, und die Säumnisfolgen treten ein, wenn diese unterlassen ist.

Art. 60. Die Vorschrift des Abs. 1, wonach die Ehrenzahlung die volle Summe umfassen muß, die der Honorat hätte zahlen müssen, der Ehrenzahler jedoch keine Provision zu zahlen braucht, ist neu, stimmt aber mit der Auslegung überein, die unsere Wechselordnung gefunden hat. Zur Annahme von Ehren-Teilzahlungen ist demnach der Inhaber nicht verpflichtet.

Die Vorschrift des Abs. 2 über die Wirkung der Zurückweisung einer Ehrenzahlung hat nur für den Fall Bedeutung, daß eine nicht auf dem Wechsel benannte Person die Ehrenzahlung anbietet; sie entspricht dem Art. 62 Satz 3 unserer Wechselordnung. Der Honorat bleibt in diesem Falle haftbar, weil er durch die Ehrenzahlung nicht befreit worden wäre (Art. 62 Satz 1). Wird eine vollständige Ehrenzahlung zurückgewiesen, die von einer Notadresse oder von einem Ehrenannehmer angeboten wird, so folgt bereits aus Art. 59, daß der Honorat oder Adressant und ihre Nachmänner frei werden (ebenso Art. 62 Satz 2 unserer Wechselordnung); denn in diesem Falle kann die Verweigerung der Ehrenzahlung nicht festgestellt werden.

Art. 61. Bei der Ehrenzahlung schreibt das neue Recht ebensowenig wie bei der Ehrenannahme (Art. 56) vor, daß sie im Proteste beurkundet werden soll; es bestimmt nur, daß die Quittung auf dem Wechsel auszustellen ist. Schon nach der für unser geltendes Recht herrschenden Auffassung war eine Beurkundung im Proteste (vergl. Art. 62 Satz 1 und Artikel 88 Nr. 4 unserer Wechselordnung) nicht als unbedingt notwendig anzusehen, und die Sachverständigen haben sich gegen das Erfordernis einer solchen Beurkundung ausgesprochen. Im Einklang mit der für die Ehrenannahme geltenden Vorschrift (Art. 59 unserer Wechselordnung, Art. 56 Satz 2 der Haager Wechselordnung) soll die Zahlung als zu Ehren des Ausstellers erfolgt gelten, wenn der Honorat in der Quittung nicht angegeben ist; auch dies entspricht dem Wunsche unserer Sachverständigen.

Art. 62. Die Rechte, die der Ehrenzahler durch die Ehrenzahlung erwirbt, sind in den Abs. 1, 2 geregelt (vergl. Art. 63 Satz 2 unserer Wechselordnung). Daß der Ehrenzahler als solcher nicht in der Lage ist, den Wechsel weiter zu indossieren, entspricht dem bei uns geltenden Rechtszustande.

Digitized by Google

Die Vorschrift, die Abs. 3 für den Fall gibt, daß sich mehrere zur Ehrenzahlung erbieten, stimmt im wesentlichen mit dem Art. 64 unserer Wechselordnung überein. Grundsätzlich ist diejenige Ehrenzahlung vorzuziehen, durch welche die meisten Wechselverpflichteten befreit wurden. Wer trotz der Kenntnis eines anderen, weiterwirkenden Angebots eine Ehrenzahlung leistet, verliert den Rückgriff gegen diejenigen Wechselverpflichteten, die sonst befreit worden wären. Ob er die Kenntnis durch den Wechsel oder den Protest erlangt hat (nur diese Fälle berücksichtigt Art. 64 unserer Wechselordnung) oder auf andere Weise, ist nach der Haager Wechselordnung unerheblich.

Nach Art. 65 unserer Wechselordnung kann der Ehrenannehmer, der nicht zur Zahlungsleistung gelangt, weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient bezahlt hat, von dem Zahlenden eine Provision von ein drittel Prozent verlangen. Diese Vorschrift hat keine praktische Bedeutung und ihre Beseitigung ist von den deutschen Sachverständigen empfohlen worden; dementsprechend hat die Haager Wechselordnung sie nicht aufgenommen.

Neuntes Kapitel.
Vervielfältigung und Abschriften.

I. Vervielfältigung.

Artt. 63 bis 65. Die Vorschriften geben im allgemeinen den Inhalt der Artt. 66 bis 69 unserer Wechselordnung mit einigen Ergänzungen wieder. Eine sachliche Abweichung liegt darin, daß der Inhaber nicht berechtigt ist, die Uebergabe mehrerer Exemplare zu verlangen, wenn der Wechsel selbst angibt, daß er in einem einzigen Exemplare gezogen ist (Art. 63 Abs. 3 Satz 1).

II. Abschriften.

Artt. 66, 67. Die Artt. 66, 67 entsprechen den Artt. 70 bis 72 unserer Wechselordnung. Artt. 66 Abs. 3 hebt hervor, daß auch die Abschrift mit einer Bürgschaftserklärung versehen werden kann.

Zehntes Kapitel.
Fälschung und Aenderungen.

Artt. 68, 69. Die Vorschrift des Art. 68, wonach durch die Fälschung einer Unterschrift die Gültigkeit der anderen Unterschriften nicht berührt wird, schließt sich an die Bestimmungen der Artt. 75, 76 unserer Wechselordnung an. Der Art. 69 behandelt die bisher im Gesetze nicht gelöste Frage, in welcher Weise die Wechselverpflichteten haften, wenn der Text eines Wechsels gefälscht oder sonst geändert wird. Wer den Wechsel vor der Aenderung gezeichnet hat, soll nach dem ursprünglichen Texte haften, wobei vorausgesetzt ist, daß sich der ursprüngliche Text noch aus dem Wechsel ersehen läßt (vergl. Entsch. d. RG. in Zivilsachen LIV 386 ff.). Wer den Wechsel nach der Aenderung unterzeichnet hat, soll dagegen nach dem geänderten Texte haften. Diese Lösung steht mit den von der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Grundsätzen in Einklang.

Elftes Kapitel.
Verjährung.

Artt. 70, 71. Die Festsetzung einer dreijährigen Verjährungsfrist gegenüber dem Annehmer (Art. 70 Abs. 1) entspricht dem geltenden Rechte.

Die Ansprüche gegen die Rückgriffschuldner verjähren nach unserer Wechselordnung in drei, sechs oder achtzehn Monaten, je nachdem der Rückgriff von Europa aus, von den Küstenländern Asiens und Afrikas längs des Mittelländischen oder des Schwarzen Meeres oder von einem sonstigen außer-

Digitized by Google

europäischen Orte aus genommen wird. Die Haager Wechselordnung hat, wie schon erwähnt *(S. 383)*, diese nach Zonen bemessenen Fristen, die für eine internationale Regelung nicht passen, beseitigt und statt dessen für die Rückgriffsansprüche des Inhabers eine Frist von einem Jahre, für die der Indossanten eine solche von sechs Monaten vorgesehen. Die Unterscheidung zwischen der für den Inhaber und der für die Indossanten maßgebenden Frist stimmt mit dem russischen Rechte überein; die Erstreckung der ersteren Frist auf ein Jahr bedeutet ein Entgegenkommen gegen Frankreich, wo sich die beteiligten Kreise mit Entschiedenheit gegen die im Vorentwurfe von 1910 vorgeschlagene sechsmonatige Frist erklärt hatten, die man allgemein als zu kurz bezeichnete.

Als Ausgangspunkt für den Beginn der Verjährung der Rückgriffsansprüche, die den Indossanten gegeneinander oder gegen den Aussteller zustehen, bezeichnet der Art. 70 Abs. 3 den Zeitpunkt, in dem der Wechsel vom Indossanten eingelöst oder ihm gegenüber gerichtlich geltendgemacht worden ist. Damit wird das gegenwärtige Recht aufrechterhalten (vgl. Art. 79 Abs. 2 der deutschen Wechselordnung). Der entscheidende Zeitpunkt ist nach dem deutschen Prozeßrecht die Zustellung, nicht die Einreichung der Klage. Daß im übrigen auch die mündliche Erhebung der Klage und die gemäß § 209 Abs. 2 des BGB. der Klageerhebung gleichstehenden Handlungen die Verjährung in Lauf setzen, ergibt sich daraus, daß allgemein von einer gerichtlichen Geltendmachung gesprochen wird. Ebenso kann jeder andere Vertragsstaat nach dieser Richtung hin der Klage andere gerichtliche Handlungen gleichstellen. Inwieweit die gerichtliche Geltendmachung in einem Vertragsstaat von den übrigen Staaten als Beginn der Verjährung anzuerkennen ist, bleibt nach Art. 16 Abs. 2 Satz 2 des Abkommens der Entschließung dieser Staaten vorbehalten.

Eine einheitliche Regelung der Gründe, welche die Verjährung unterbrechen und hemmen, hat sich wegen des Zusammenhanges mit anderen Rechtsgebieten als untunlich erwiesen; die Festsetzung ist daher dem Landesrechte vorbehalten worden (Art. 16 Abs. 1 des Abkommens). Dabei haben sich die Vertragsstaaten die Regelung der Kollisionsnormen in Ansehung der landesrechtlichen Unterbrechungs- und Hemmungsgründe gleichfalls vorbehalten (Abs. 2 daselbst).

Die Vorschrift des Art. 71 Abs. 2, wonach die Unterbrechung nur gegen denjenigen wirkt, in Ansehung dessen das unterbrechende Ereignis eingetreten ist, entspricht dem § 425 des BGB.

Zwölftes Kapitel.

Allgemeine Vorschriften.

Artt. 72, 73. Das zwölfte Kapitel enthält Vorschriften über Feiertage und Fristberechnung sowie über die Abschaffung der sogenannten Respekttage; es gibt im allgemeinen das bei uns geltende Recht wieder (vgl. Art. 92 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 und Art. 33 unserer Wechselordnung, § 187 Abs. 1 des BGB.). Welche Tage gesetzliche Feiertage sind, hat das Landesrecht zu bestimmen. Selbstverständlich gehören für die christlichen Länder auch die Sonntage dazu. Nach Art. 17 des Abkommens kann ferner jeder Vertragsstaat Bestimmungen treffen, wonach gewisse Tage, wenn sie auch im allgemeinen nicht als Feiertage gelten, hinsichtlich der wechselrechtlich vorzunehmenden Handlungen den gesetzlichen Feiertagen gleichgestellt werden. Gemäß Art. 24 Abs. 3 des Abkommens soll von jedem Vertragsstaat ein Verzeichnis der in seinem Gebiet eingeführten Feiertage und der ihnen gemäß Art. 17 des Abkommens gleichgestellten Tage der Niederländischen Regierung mitgeteilt und durch diese zur allgemeinen Kenntnis gebracht werden.

Digitized by Google

Dreizehntes Kapitel.
Geltungsbereich der Gesetze.

Da die Haager Wechselordnung bestimmt ist, in den einzelnen Vertragsstaaten als Landesgesetz eingeführt zu werden, so ist zwischen den Vertragsstaaten für Kollisionsnormen nur insoweit Raum gelassen, als ihnen gestattet ist, von den Vorschriften des vereinbarten Rechtes abzuweichen, wie bei der Form gewisser Wechselerklärungen, oder als die neue Ordnung einen das Wechselrecht berührenden Gegenstand ungeregelt läßt, wie die Wechselfähigkeit oder die Form des Protestes. Das dreizehnte Kapitel enthält Regeln, die sich auf derartige Abweichungen oder Ergänzungen beziehen. Diese Regeln sind aber an sich auf Kollisionen mit den Gesetzen solcher Staaten, die dem Abkommen ferngeblieben sind, anwendbar.

Immerhin besteht zwischen den Kollisionsnormen für das Vertragsinland und denjenigen für das Vertragsausland ein erheblicher Unterschied. Für das Vertragsinland sind diese Normen durch das dreizehnte Kapitel allgemein festgelegt; dagegen ist dem Vertragsausland gegenüber durch den Art. 20 des Abkommens die Möglichkeit gegeben, sie nach dem Belieben des einzelnen Vertragsstaats abzuändern. Der Unterschied findet seine Begründung darin, daß es unbillig wäre, wenn die Vertragsstaaten sich untereinander verpflichten wollten, im Wechselverkehre mit einem dritten Staate zugunsten seiner Gesetze Kollisionsnormen anzuwenden, zu deren Anwendung im umgekehrt liegenden Falle der dritte Staat nicht verpflichtet sein würde; eine solche Bindung würde dem für völkerrechtliche Beziehungen maßgebenden Grundsatz der Gegenseitigkeit widersprechen. Demgemäß ist im Art. 20 des Abkommens jedem Vertragsstaat die Befugnis vorbehalten worden, die Normen des dreizehnten Kapitels nicht anzuwenden, soweit es sich um eine außerhalb des Gebiets der Vertragsstaaten eingegangene Wechselverpflichtung oder um die Anwendung eines Gesetzes handelt, das nicht das Gesetz eines Vertragsstaats ist.

Die Haager Wechselordnung regelt im dreizehnten Kapitel den Geltungsbereich der Vorschriften über die Wechselfähigkeit (Art. 74), über die Form der Wechselerklärungen (Art. 75) sowie über die Form und die Frist des Protestes und die Form der übrigen mit dem Wechsel vorzunehmenden Handlungen (Art. 76); im wesentlichen entsprechen diese Bestimmungen dem in Deutschland geltenden Rechtszustande. Daneben enthält aber auch das Abkommen eine Reihe von Kollisionsnormen (Art. 4 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 12 Abs. 1 Satz 2); sie bestimmen den Geltungsbereich der Landesgesetze, die auf Grund der angeführten Artikel in Abänderung oder Ergänzung der Wechselordnung erlassen werden. Diese Kollisionsnormen sind zugleich mit den Vorbehalten, auf die sie sich beziehen, im Anschluß an die entsprechenden Artikel der Wechselordnung erörtert worden. Sie finden ihrer Natur nach zunächst nur auf das Verhältnis der Vertragsstaaten untereinander Anwendung, würden aber, als allgemeine landesrechtliche Normen eingeführt, auch gegenüber den Nichtvertragsstaaten Geltung erlangen; im Art. 20 des Abkommens ist deshalb ausdrücklich bestimmt, daß die Vertragsstaaten in der Anwendung dieser Normen auf Gesetze des Vertragsauslandes ebenso frei sind wie in der Anwendung der Artt. 74 bis 76 der Wechselordnung.

Art. 74. Nach Art. 74 sind regelmäßig für die Beurteilung der Wechselfähigkeit die Gesetze des Staates maßgebend, dem der sich Verpflichtende angehört. Diese Vorschrift entspricht dem Art. 84 Satz 1 der deutschen Wechselordnung.

Von der Hauptregel macht indes die Haager Wechselordnung zwei Ausnahmen. Einmal tritt an die Stelle des Heimatsrechts ein anderes Recht, wenn das Heimatsrecht ausdrücklich auf dieses Recht verweist; sodann tritt das Heimatsrecht zugunsten der Wechselfähigkeit zurück, wenn diese nach

Digitized by Google

den Gesetzen des Ortes besteht, wo die Verpflichtung übernommen wird. Diese Ausnahmen entsprechen insofern den geltenden deutschen Kollisionsnormen, als sie Vorschriften zu allgemeiner Geltung bringen, die nach unserem Rechte auf die Fälle beschränkt sind, wo das ausnahmsweise anzuwendende Gesetz das deutsche ist. Die erste Vorschrift ist durch Art. 27 des EG. z. BGB. in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 daselbst und Art. 1 der Wechselordnung, die zweite durch Art. 84 Satz 2 der Wechselordnung anerkannt. Die Beschränkung mußte naturgemäß wegfallen, sobald durch das Vertragsverhältnis mit den am Haager Abkommen beteiligten Staaten die Gegenseitigkeit gesichert war.

Für die zweite Vorschrift ist allerdings nicht zu verkennen, daß ihre allgemeine Geltung zur Gefährdung berechtigter Interessen eines Vertragsstaats führen könnte. Hat ein solcher aus Gründen des öffentlichen Wohles einer bestimmten Klasse seiner Angehörigen die Wechselfähigkeit versagt, so darf man ihm nicht zumuten, Wechselverbindlichkeiten anzuerkennen, die von solchen Personen jenseits seiner Grenzen eingegangen sind; anderenfalls würden zwingende Normen des Heimatsrechts leicht umgangen werden können. Aus diesem Grunde bestimmt der Art. 18 des Abkommens, daß kein Staat die von seinen Angehörigen abgegebenen Wechselerklärungen anzuerkennen braucht, die nur nach den am Verpflichtungsorte geltenden Gesetzen gültig sind.

Art. 75. Für die Form der Wechselerklärungen stellt die Haager Wechselordnung in Uebereinstimmung mit Art. 85 Satz 1 der deutschen Wechselordnung und in Anwendung des von allen Rechtsordnungen anerkannten Grundsatzes „*locus regit actum*“ die Regel auf, daß die Gesetze des Staates maßgebend sind, in dessen Gebiete die Erklärung unterschrieben wird. Für das Vertragsgebiet hat diese Regel nur eine sehr beschränkte Bedeutung, da die Formvorschriften fast ausnahmslos einheitlich geregelt sind. Es kommen im wesentlichen nur noch drei Ausnahmen in Betracht, die durch Vorbehalte des Abkommens ermöglicht werden: der Wechsel mit der Orderstatt der Wechselklausel (Art. 2), die mit einem Handzeichen statt mit der Unterschrift versehene Wechselerklärung (Art. 3) und die Wechselbürgschaft durch besondere Urkunde statt durch Vermerk auf dem Wechsel (Art. 5).

Weit größere Bedeutung hat die Regel des Art. 75 für die wechselrechtlichen Formvorschriften des Vertragsauslandes, die unter sich, wie von den Vorschriften der Haager Wechselordnung mannigfach abweichen. Ihnen gegenüber steht es den Vertragsstaaten nach Art. 20 des Abkommens frei, andere oder ergänzende Vorschriften zu treffen, wie sie beispielsweise im Art. 85 Satz 2, 3 der Wechselordnung vorgesehen sind. Nach Satz 2 kann, wenn die im Ausland geschehenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen, aus dem Umstand, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inland auf den Wechsel gesetzten Erklärungen hergeleitet werden; ebenso haben nach Satz 3 Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer im Ausland verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen. Zur Aufnahme in die Einheitliche Wechselordnung erschienen diese Vorschriften nicht geeignet, weil sie zwingende Vorschriften für die Form der im Gebiet eines Vertragsstaats übernommenen Wechselverbindlichkeiten, z. B. in Deutschland die Formvorschrift der Wechselklausel, durchbrechen könnten.

Art. 76. Im Art. 76 ist neben der Form des Protestes und der übrigen mit dem Wechsel vorzunehmenden Handlungen, deren nähere Bestimmung wegen ihrer Abhängigkeit von lokalen Verhältnissen der Gesetzgebung der Vertragsstaaten überlassen wird, auch die Protestfrist erwähnt, weil diese gemäß Art. 10 des Abkommens durch Landesgesetz abweichend von der Einheitlichen Wechselordnung festgesetzt werden kann.

Digitized by Google

Der Begriff der Form des Protestes und der sonstigen mit dem Wechsel vorzunehmenden Handlungen umfaßt auch die Fragen, welcher Beamte zur Vornahme dieser Handlungen zuständig ist, sowie an welcher Oertlichkeit — Wohnung oder Geschäftsraum — und zu welcher Tageszeit die Handlungen vorgenommen werden können; dies ist in den Verhandlungen der Haager Konferenz ausdrücklich anerkannt worden. Inwieweit hierüber Bestimmungen für das deutsche Rechtsgebiet zu treffen sind, wird in der später vorzulegenden neuen Wechselordnung zu entscheiden sein.

Zweiter Abschnitt.
Eigener Wechsel.

Artt. 77 bis 80. Die Vorschriften der Artt. 77 und 78 über die Erfordernisse des eigenen Wechsels und die Auslegung unvollständiger eigener Wechsel folgen mit den Abweichungen, die sich aus dem Inhalt der Artt. 1, 2 ergeben, dem geltenden deutschen Rechte (vgl. Art. 96, Art. 98 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 7 Satz 1, 2, Art. 97 unserer Wechselordnung). Nach Art. 2 in Verbindung mit Art. 21 des Abkommens kann jeder Vertragsstaat auch für eigene Wechsel unter den dort bezeichneten Voraussetzungen von dem Erfordernisse der Bezeichnung als Wechsel absehen *(vgl. S. 392)*.

Die Vorschriften der Artt. 79 und 80 über die Anwendbarkeit der für den gezogenen Wechsel getroffenen Bestimmungen auf den eigenen Wechsel entsprechen gleichfalls dem geltenden Rechte (Art. 98, Art. 99 Abs. 3, Art. 100 unserer Wechselordnung). Aus der Vorschrift des Art. 80 Abs. 1, wonach der Aussteller eines eigenen Wechsels ebenso wie der Annehmer eines gezogenen Wechsels haftet, ist zu entnehmen, daß bei Unsicherheit des Ausstellers eines eigenen Wechsels der Rückgriff eröffnet wird (vgl. Art. 98 Nr. 4 unserer Wechselordnung).

Anlage I.

Zusammenstellung der Artikel der Einheitlichen Wechselordnung mit den Artikeln der deutschen Wechselordnung.

Einheitliche Wechselordnung.	Deutsche Wechselordnung.
Artikel 1 Nr. 1	Artikel 4 Nr. 1
„ 1 Nr. 2	„ 4 Nr. 2
„ 1 Nr. 3	„ 4 Nr. 7
„ 1 Nr. 4	„ 4 Nr. 4
„ 1 Nr. 5	„ 4 Nr. 8 Halbs. 1
„ 1 Nr. 6	„ 4 Nr. 3
„ 1 Nr. 7	„ 4 Nr. 6
„ 1 Nr. 8	„ 4 Nr. 5
„ 2 Abs. 1, 2, 4	„ 7 Satz 1, 2, Artikel 4 Nr. 8 Abs. 2
„ 2 „ 3	„ 1 Nr. 8 Halbs. 2
„ 3 „ 1	„ 6 Abs. 1
„ 3 „ 2	„ 6 Abs. 2
„ 3 „ 3	—
„ 4	vergl. Artikel 24 Abs. 1 Satz 1, Artikel 43 Abs. 2
„ 5	Artikel 7 Satz 3

Digitized by Google

Einheitliche Wechselordnung.	Deutsche Wechselordnung.
Artikel 6	Artikel 5
„ 7	„ 3
„ 8	„ 95
„ 9 Abs. 1	„ 8
„ 9 „ 2	vergl. Artikel 8
„ 10 „ 1	Artikel 9 Abs. 1
„ 10 „ 2	„ 9 Abs. 2
„ 10 „ 3	„ 10 Satz 2
„ 11	—
„ 12 „ 1	„ 11
„ 12 „ 2	„ 12
„ 13 „ 1	„ 10 Satz 1
„ 13 „ 2	„ 13
„ 14 „ 1	„ 14
„ 14 „ 2	„ 15
„ 15 „ 1	„ 36 Satz 1 bis 4
„ 15 „ 2	„ 74
„ 16	„ 82
„ 17	„ 17
„ 18	
„ 19	„ 16
„ 20	„ 18 Satz 1, 4
„ 21 „ 1	„ 19 Satz 1, Artikel 24 Abs. 2 Satz 1
„ 21 „ 2, 3	„ 18 Satz 2
„ 21 „ 4	„ 19 Satz 3
„ 22	„ 19
„ 23	—
„ 24 „ 1	Artikel 21 Abs. 1 bis 3
„ 24 „ 2	vergl. Artikel 20, Abs. 1, auch Artikel 24 Abs. 2 Satz 2
„ 25	Artikel 22
„ 26 „ 1, 2	„ 24 Abs. 1, Artikel 43 Abs. 2
„ 27 „ 1	„ 23 Abs. 1
„ 27 „ 2	„ 23 Abs. 2, Artikel 81
„ 28	„ 21 Abs. 4
„ 29 bis 31	„ 81
„ 32	„ 4 Nr. 4
„ 33	„ 31
„ 34 Abs. 1	vergl. Artikel 32 Abs. 1, auch Artikel 20 Abs. 2
„ 34 „ 2	Artikel 20 Abs. 3
„ 35 „ 1	„ 32 Abs. 1 Nr. 2
„ 35 „ 2	„ 32 Abs. 2 Satz 2
„ 35 „ 3	„ 30 Satz 2, 3
„ 35 „ 4	—
„ 35 „ 5	„ 32 Abs. 2 Satz 1
„ 36	„ 34
„ 37 „ 1	„ 41 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, Artikel 43
„ 37 „ 2	—
„ 38 „ 1	„ 39 Satz 1
„ 38 „ 2	„ 38
„ 38 „ 3	„ 39 Satz 2
„ 39 „ 1	—
„ 39 „ 2	—

Digitized by Google

Einheitliche Wechselordnung.	Deutsche Wechselordnung.
Artikel 39 Abs. 3	Artikel 36 Satz 5
„ 40 „ 1 Satz 1, 2	„ 37
„ 40 „ 1 Satz 3	—
„ 40 „ 2	—
„ 41	„ 40
„ 42 „ 1	„ 41 Abs. 1
„ 42 „ 2 Nr. 1	„ 25 Abs. 1
„ 42 „ 2 Nr. 2	„ 29
„ 42 „ 2 Nr. 3	—
„ 43 „ 1	„ 25 Abs. 1, Artikel 41 Abs. 1
„ 43 „ 2	„ 41 Abs. 2
„ 43 „ 3	—
„ 43 „ 4	vergl. Artikel 25
„ 43 „ 5	Artikel 29
„ 43 „ 6	—
„ 44 „ 1, 2	„ 45 Satz 1, 2
„ 44 „ 3	„ 47
„ 44 „ 4, 5	„ 45 Satz 1. Artikel 46
„ 44 „ 6	„ 45 Satz 3, 4
„ 45	„ 42
„ 46	„ 49, Artikel 81, Satz 3, vergl. auch Artikel 26 Abs. 1, 2, Artikel 29 Abs. 2 Satz 3
„ 47 „ 1	„ 50 Abs. 1, vergl. Artikel 25 Abs. 1, Artikel 26 Abs. 1, Artikel 29 Abs. 2
„ 47 „ 2	—
„ 48	„ 51 Abs. 1, vergl. Artikel 26 Abs. 1, Artikel 27, Artikel 29 Abs. 2
„ 49 „ 1	„ 48, 54
„ 49 „ 2	„ 55
„ 50	
„ 51	„ 53, vergl. Artikel 50 Abs. 2, Artikel 51 Abs. 2
„ 52 „ 1, 3	„ 19 Satz 2, 3, Artikel 31 Satz 2, 3, Artikel 20 Abs. 1, Artikel 24 Abs. 2 Satz 2, Artikel 41, 42, 44
„ 52 „ 2	vergl. Artikel 19 Satz 2, 3, Artikel 20 Abs. 1, Artikel 24 Abs. 2 Satz 2
„ 53	—
„ 54 „ 1 bis 3	vergl. Artikel 29 Abs. 2, Artikel 56 Satz 1, Artikel 62 Satz 1
„ 54 „ 4	Artikel 58 Satz 2, 3
„ 55 „ 1	„ 29 Abs. 2, Artikel 56 Satz 1
„ 55 „ 2	„ 56 Satz 1, Artikel 57
„ 55 „ 3	„ 61 Satz 1
„ 56 Satz 1	„ 58 Satz 1
„ 56 Satz 2	„ 59
„ 57 Abs. 1	„ 60
„ 57 „ 2	„ 61 Satz 2
„ 58, Artikel 59 Abs. 1	„ 62 Satz 1
„ 59 Abs. 2	„ 62 Satz 2
„ 60 „ 1	vergl. Artikel 63 Satz 1
„ 60 „ 2	Artikel 62 Satz 3
„ 61	„ 63 Satz 1

Digitized by Google

Einheitliche Wechselordnung.	Deutsche Wechselordnung.
Artikel 62 Abs. 1, 2	Artikel 63 Satz 2
„ 62 „ 3	„ 64
„ 63	„ 66
„ 64	„ 67
„ 65 „ 1	„ 68
„ 65 „ 2	„ 69
„ 66 „ 1, 2	„ 70 Satz 1
„ 66 „ 3	„ 71
„ 67 „ 1	„ 70 Satz 2, 3, Artikel 72 Satz 1
„ 67 „ 2	„ 72 Satz 2
„ 68	„ 75, 76
„ 69	—
„ 70 „ 1	„ 77
„ 70 „ 2	„ 78
„ 70 „ 3	„ 79
„ 71	vergl. Bürgerliches Gesetzbuch § 425
„ 72 „ 1	Artikel 92 Abs. 1 Satz 1, 2, 4
„ 72 „ 2	„ 92 Abs. 1 Satz 3, 4
„ 73 „ 1	„ 32 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2
„ 73 „ 2	„ 33
„ 74	„ 84
„ 75	„ 85 Satz 1
„ 76	„ 86, vergl. Artikel 87 bis 91a, Artikel 92 Abs. 2
„ 77	„ 96
„ 78 „ 1	„ 98 Nr. 1, Artikel 7 Satz 1
„ 78 „ 2	—
„ 78 „ 3	„ 97
„ 78 „ 4	—
„ 79	„ 98, Artikel 99, Abs. 1, 2
„ 80 „ 1	vergl. Artikel 98 Nr. 4, Artikel 99 Abs. 3, Artikel 100
„ 80 „ 2	Artikel 98 Nr. 3.

Anlage 2.

Zusammenstellung der Artikel der deutschen Wechselordnung mit den Artikeln der Einheitlichen Wechselordnung.

Deutsche Wechselordnung.	Einheitliche Wechselordnung.
Artikel 1	vergl. Artikel 74, auch Abkommen Artikel 18
„ 3	Artikel 7
„ 4 Nr. 1	„ 1 Nr. 1, Abkommen Artikel 2
„ 4 Nr. 2	„ 1 Nr. 2
„ 4 Nr. 3	„ 1 Nr. 6
„ 4 Nr. 4	„ 1 Nr. 4, Artikel 32, Abkommen Artikel 6
„ 4 Nr. 5	„ 1 Nr. 8
„ 4 Nr. 6	„ 1 Nr. 7
„ 4 Nr. 7	„ 1 Nr. 3
„ 4 Nr. 8	„ 1 Nr. 5, Artikel 2 Abs. 3
„ 5	„ 6

Digitized by Google

Deutsche Wechselordnung.	Einheitliche Wechselordnung.
Artikel 6	Artikel 3 Abs. 1, 2
„ 7 Satz 1, 2	„ 2 „ 1, 2, 4
„ 7 Satz 3	„ 5
„ 8	„ 9
„ 9	„ 10 „ 1, 2
„ 10 Satz 1	„ 13 „ 1
„ 10 Satz 2	„ 10 „ 3
„ 11	„ 12 „ 1, Artikel 66 Abs. 3
„ 12	„ 12 „ 2
„ 13	„ 13 „ 2
„ 14	„ 14 „ 1
„ 15	„ 14 „ 2
„ 16	„ 19
„ 17	„ 17
„ 18 Satz 1	„ 20
„ 18 Satz 2	„ 21 „ 2, 3
„ 18 Satz 3	vergl. Abkommen Artikel 6
„ 18 Satz 4	Artikel 20
„ 19	„ 21 Abs. 1, 4, Artikel 22, 52
„ 20 Abs. 1	„ 24 „ 2, Artikel 52
„ 20 „ 2, 3	„ 34 „ 1, 2
„ 21 „ 1 bis 3	„ 24 „ 1
„ 21 „ 4	„ 28
„ 22	„ 25
„ 23 „ 1, 2	„ 27
„ 23 „ 3	—
„ 24 „ 1	„ 26 „ 1
„ 24 „ 2 Satz 1	„ 21 „ 1
„ 24 „ 2 Satz 2	„ 52 „ 2
„ 25 bis 28	vergl. Artikel 42 Abs. 2 Nr. 1
„ 29	vergl. Artikel 42 Abs. 2 Nr. 2, 3
	Artikel 43 Abs. 5
„ 30	„ 35 „ 3
„ 31	„ 33, 22
„ 32 Abs. 1 Nr. 1	„ 73 Abs. 1
„ 32 „ 1 Nr. 2	„ 35 „ 1
„ 32 „ 2 Satz 1	„ 35 „ 5
„ 32 Abs. 2 Satz 2	Artikel 35 Abs. 2
„ 33	„ 73 „ 2
„ 34	„ 36
„ 35	vergl. Abkommen Artikel 6
„ 36 Satz 1 bis 4	Artikel 15 Abs. 1
„ 36 Satz 5	„ 39 „ 3
„ 37	„ 40 „ 1 Satz 1, 2
„ 38	„ 38 „ 2, Abkommen Artikel 8
„ 39	„ 38 „ 1, 3
„ 40	„ 41
„ 41 „ 1	„ 37, Artikel 43 Abs. 1, Artikel 52
„ 41 „ 2	„ 43 Abs. 2, Abkommen Artikel 10
„ 42	„ 45
„ 43	—
„ 44	„ 52 „ 1
„ 45 bis 47	„ 44
„ 48	„ 49 „ 1

Digitized by Google

Deutsche Wechselordnung.	Einheitliche Wechselordnung.
Artikel 49	Artikel 46
„ 50 Abs. 1	„ 47 Abs. 1, Abkommen Artikel 12
„ 50 „ 2	—
„ 51 „ 1	„ 48, Abkommen Artikel 12
„ 51 „ 2	—
„ 52	—
„ 53	„ 51
„ 54	„ 49 Abs. 1
„ 55	„ 49 „ 2
„ 56 Satz 1	„ 55 „ 1, 2
„ 56 Satz 2	—
„ 57	„ 55 „ 2
„ 58 Satz 1	„ 56 Satz 1
„ 58 Satz 2, 3	„ 54 Abs. 4
„ 59	„ 56 Satz 2
„ 60	„ 57 Abs. 1, Artikel 59
„ 61	„ 55 „ 3, Artikel 57 Abs. 2
„ 61 Satz 1, 2	„ 58, 59
„ 62 Satz 3	„ 60 Abs. 2
„ 63 Satz 1	„ 61 „ 2
„ 63 Satz 2	„ 62 Abs. 1, 2
„ 64	„ 62 „ 3
„ 65	—
„ 66	„ 63
„ 67	„ 64
„ 68	„ 65 „ 1
„ 69	„ 65 „ 2
„ 70 Satz 1	„ 66 „ 1, 2
„ 70 Satz 2, 3	„ 67 „ 1 Satz 1
„ 71	„ 66 „ 3
„ 72	„ 67 „ 1 Satz 2, Abs. 2
„ 73	vergl. Abkommen Artikel 15
„ 74	Artikel 15 Abs. 2
„ 75, 76	„ 68
„ 77	„ 70 „ 1
„ 78	„ 70 „ 2
„ 79	„ 70 „ 3
„ 81	„ 46, Artikel 27 Abs. 2, Artikel 29 bis 31
„ 82	„ 16
„ 83	vergl. Abkommen Artikel 13
„ 84	Artikel 74, Abkommen Artikel 18
„ 85 Satz 1	„ 75
„ 85 Satz 2, 3	—
„ 86	„ 76
„ 87 bis 91a	vergl. Artikel 76
„ 92 Abs. 1	Artikel 72
„ 92 „ 2	vergl. Artikel 76
„ 93	—
„ 94	vergl. Abkommen Artikel 3
„ 95	Artikel 8
„ 96	„ 77
„ 97	„ 78 Abs. 3
„ 98	„ 79, Artikel 80 Abs. 2
„ 99 „ 1, 2	—
„ 99 „ 3	„ 80 Abs. 1
„ 100	„ 80 „ 1

Digitized by Google

B. Berichte.

Internationale Gerichtsbarkeit für das Gebiet des Internationalen Wechselrechts.

Am Schluß der Haager Wechselrechtskonferenz 1912 (vgl. Ztsch. XXII 560 ff. und XXIII 373 ff.) hat der erste deutsche Delegierte folgende Erklärung (in deutscher und in französischer Sprache) abgegeben:

1. (deutscher Text):

„Die Rechtseinheit, die wir auf dem Gebiete des Wechselrechts erreichen wollen und hoffentlich auch erreichen werden, wird auf die Dauer nur dann zu erhalten sein, wenn sie durch eine einheitliche Gerichtsbarkeit gestützt und gewährleistet wird. Mit anderen Worten „ein Weltrecht erfordert auch ein Weltgericht".

Schon die Judikatur eines und desselben Landes zeigt, daß die Rechtseinheit Gefahr läuft, wenn sie nicht durch einen höchsten Gerichtshof erhalten wird. Diese Gefahren mehren sich aber außerordentlich, wenn an der Gerichtsbarkeit über ein gemeinsames Recht mehrere Staaten oder gar, wie in unserem Falle, die große Mehrheit der zivilisierten Welt beteiligt ist. Denn die Gerichte eines jeden Landes haben ihre eigenen Methoden in der Auslegung und Beurteilung der Gesetze, und es erscheint daher fast unmöglich, daß die schwierigen und komplizierten Regeln des Wechselrechts ohne eine gemeinsame Gerichtsbarkeit zur einheitlichen Durchführung gelangen.

Alles das weist gebieterisch darauf hin, daß die Gemeinschaft der hier vertretenen Staaten darauf Bedacht nehmen möchte, das hier zu beschließende Werk der Einheit des Wechselrechts durch die Schaffung einer einheitlichen Gerichtsbarkeit über dieses Recht zu krönen. Es ist selbstverständlich, daß unsere zu Ende gehende Konferenz sich mit diesem neuen Werke nicht befassen kann. Es ist ferner selbstverständlich, daß die Einzelheiten der Ausführung eines solchen Planes in diesem Augenblicke nicht näher erwogen werden können. Ich möchte jetzt nur darauf hinweisen, daß sowohl ein ein Kassationshof im eigentlichen Sinne als auch eine Instanz zur Auslegung zweifelhafter Rechtsfragen geschaffen werden könnte.

Gewiß werden sich der Schaffung einer solchen Jurisdiktion Schwierigkeiten in den Weg stellen, aber wenn, wie wir hoffen, die Kreierung eines Internationalen Prisenhofs möglich sein wird, so möchte ich annehmen, daß sich die Schaffung eines internationalen Gerichtshofs für das Wechselrecht weit eher ermöglichen lassen wird. Denn politische Gedanken und Erwägungen, die bei der Schaffung eines Internationalen Prisenhofs immerhin in Frage kommen konnten, dürften bei den reinen Fragen des Privatrechts, um das es sich hier handelt, völlig ausscheiden. Vielmehr dürfte ein Gerichtshof, der einen wichtigen Teil des Privatrechts in die Hand nimmt und vielleicht noch eines weiteren Ausbaues fähig sein wird, den Gedanken verwirklichen helfen, der am letzten Ende das Ziel aller dieser Konferenzen ist: nämlich Recht und Gerechtigkeit zu schaffen unter allen Völkern der Erde.

Ich hoffe, daß die Gründe, die auch von der Kommission für das internationale Privatrecht anerkannt werden, unserer Konferenz wichtig genug erscheinen, um einen *vœu* zu beschließen, der sich selbstverständlich in bescheidenen Grenzen halten muß und dahin gehen dürfte:

> Die Regierungen der hier beteiligten Staaten zu bitten, die Frage zu prüfen, ob es nicht möglich sein würde, für das gemeinsame Wechselrecht eine gemeinsame Gerichtsbarkeit zu schaffen.

Ein solcher *vœu* würde den Regierungen, die sich für die Frage besonders interessieren, — und ich glaube, dies hinsichtlich der deutschen

Digitized by Google

Regierung annehmen zu können — die Legitimation verleihen, der Anregung eine weitere Folge zu geben, vielleicht einer neuen Konferenz den Entwurf eines entsprechenden Abkommens vorzulegen."

2. (französischer Text):

„L'uniformité de droit en matière de lettre de change que nous voulons atteindre et que, je l'espère, nous atteindrons, ne pourra être conservée en fait, à la longue, à moins d'être soutenue et garantie par une juridiction commune. En d'autres termes: „la loi universelle nécessite un tribunal universel".

Déjà, les décisions rendues par les différents tribunaux d'un seul pays varient souvent de sorte que l'unité de droit serait compromise s'il n'y avait pas de cour suprême dans le pays. Ce risque augmente considérablement si le droit dont il s'agit de garantir l'unité n'est pas appliqué par les tribunaux d'un seul pays, mais par les tribunaux de plusieurs pays, voire même de la plus grande partie du monde civilisé. Dans chaque pays, la jurisprudence a développé des méthodes particulières d'interprétation et d'application des lois. Il paraît donc presqu'impossible que les dispositions relatives à la lettre de change, dispositions très compliquées et qui présentent tant de difficultés d'interprétation, soient appliquées d'une manière uniforme dans tous les États qui font partie de la communauté à moins de juridiction commune à tous ces Etats.

Ces raisons, Messieurs, exigent d'une manière catégorique que les États représentés ici s'efforcent à couronner l'œuvre de l'unification du droit relatif à la lettre de change par une juridiction commune en cette matière. Il est bien entendu que la Conférence qui va terminer ses travaux ne saurait s'occuper de cette nouvelle œuvre. Il s'entend également que les détails d'un pareil projet ne pourraient être examinés de plus près au moment actuel. Je me borne à dire qu'on pourrait créer soit une cour de cassation au sens propre du mot soit une autorité compétente à interpréter des questions juridiques qui auraient donné lieu à des doutes.

Certes, bien des difficultés s'opposeront à l'établissement d'une pareille juridiction. Mais si, comme nous l'espérons, on arrivera à établir une cour internationale des prises, il sera permis de croire que l'établissement d'une cour internationale en matière de lettre de change ne sera pas moins possible. Il me semble même que ce but sera plus facile à atteindre; car, il faut bien reconnaître que si des raisons politiques ont pu entrer en considération quand il s'agissait d'une cour des prises, il n'en est plus de même en matière de droit purement privé. Une cour internationale qui serait compétente pour une partie des plus importantes du droit privé et dont, peut-être, les attributions pourraient être élargies à l'avenir, une telle cour me semble-t-il, ne pourrait que concourir à réaliser ce qui, au fond, est le but suprême de toutes ces conférences, je peux dire la garantie du droit et de la justice dans les relations entre tous les peuples.

Les considérations que je viens de développer et dont la justesse est reconnue par la commission pour le droit international privé, j'espère que la Conférence les jugera être d'une assez grande importance pour qu'elle exprime un vœu qui, bien entendu, devrait se tenir dans des limites très modestes et qui pourrait être ainsi conçu:

> La Conférence adresse aux Gouvernements des États qui y sont représentés la prière d'examiner la question de savoir s'il serait possible d'établir une juridiction commune pour le droit commun en matière de lettre de change.

Un pareil vœu donnerait aux Gouvernements qui apportent un intérêt spécial à cette question — et je crois pouvoir admettre que mon Gouvernement est de ce nombre — un titre pour poursuivre cette idée et peut-être pour soumettre à une nouvelle conférence le projet d'une convention tendant à la réaliser."

Digitized by Google

Abteilung II: **Völkerrecht.**

Zeitschrift

für

Internationales Recht.

51.

Herausgegeben von

Th. Niemeyer.

Verlag von Duncker & Humblot.
München und Leipzig 1913.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Erwerbung Tripolitaniens durch Italien und deren völkerrechtlicher Charakter.

Von Dr. **Giulio Diena,** Ordentlicher Professor an der Universität Turin.

Der am 18. 10. 12 zu Lausanne glücklich zustande gekommene italienisch-türkische Friedensschluß war die Frucht langer und geduldiger Verhandlungen — sie dauerten 100 Tage — der Vertreter Italiens und des ottomanischen Reiches, welche zunächst einfach als Vertrauensmänner ihrer Regierungen und erst im letzten Stadium als wahre und eigentliche Bevollmächtigte der durch sie repräsentierten Staaten verhandelten [1]).

Die lange Dauer der Verhandlungen war die Folge der großen Schwierigkeiten, welche die mit den Friedensverhandlungen Betrauten zu überwinden hatten, Schwierigkeiten, unter welchen eine ganz besondere Rolle die Tatsache spielte, daß Italien absolut forderte, daß Tripolitanien und die Cyrenaika unter seine volle und uneingeschränkte Souveränität gestellt sein sollten, entsprechend dem vom König von Italien am 5. 11. 11 erlassenen und durch Gesetz vom 25. 2. 12 feierlich bestätigten Dekret, während die Türkei auf das entschiedenste verweigerte, einen formalen Zessionsakt zu vollziehen, durch welchen einem fremden Staat Gebiet abgetreten würde, welches fast ausschließlich von Muselmännern bewohnt sei.

---

[1]) Italien war vertreten durch *Pietro Bertolini,* Parlamentsdeputierter, ehemaliger Minister der öffentlichen Arbeiten, z. Z. Minister der Kolonien, *Guido Fusinato,* Parlamentsdeputierter, ehemaliger Minister des Unterrichts, z. Z. Staatsminister, und durch Commendatore *Giuseppe Volti.* Die Türkei war vertreten durch ihre Exzellenzen *Mehemmed Naby* und *Boumbeyoglon Fahreddin.*

Digitized by Google

Die Versöhnung so entgegengesetzter Standpunkte schien zunächst ein unlösbares Problem. Trotzdem konnte es auf folgende sinnreiche Weise gelöst werden:

Der Friedensvertrag wurde, anstatt wie gewöhnlich durch einen Waffenstillstand vorbereitet zu werden, unmittelbar durch ein zu Lausanne am 15. 10. 12 unterzeichnetes Protokoll*) eingeleitet, in welchem ein *modus procedendi* festgesetzt wurde. In diesem diplomatischen Akt [2]) wurde vor allem festgesetzt, daß die Kaiserlich Ottomanische Regierung verpflichtet sei, innerhalb spätestens drei Tagen einen an die Bevölkerung von Tripolitanien und der Cyrenaika gerichteten Kaiserlichen Firman zu erlassen, durch welchen diesen Provinzen volle und uneingeschränkte Autonomie verliehen, zugleich aber ein besonderer Stellvertreter des Sultans ernannt und mit der Aufgabe betraut würde, die ottomanischen Interessen in diesen Provinzen wahrzunehmen. Dieser solle einen Kadi ernennen und dieser seinerseits die Naib aus den lokalen Ulema auswählen, entsprechend der Absicht des Sultans, in den bezeichneten Provinzen stets das heilige Scheriatsrecht in Kraft zu erhalten. Es wurde aber festgesetzt, daß die Persönlichkeiten des Sultanatsvertreters und der religiösen Beamten der vorgängigen Gutheißung der italienischen Regierung unterworfen seien.

Anderseits wurde die italienische Regierung verpflichtet, daß innerhalb drei Tagen nach Verkündigung des Firmans ein Dekret des Königs von Italien erfolge, durch welches den Bewohnern Tripolitaniens und der Cyrenaika, welche an den Feindseligkeiten teilgenommen hatten, volle Amnestie gewährt würde. Den Bewohnern dieser Provinzen sollte ferner die vollkommenste Freiheit eingeräumt werden, den muselmännischen Kultus auszuüben, mit der Maßgabe, daß der Name Seiner Majestät des Sultans als des Kalifen auch

*) *S. unten S. 15. — Red.*

[2]) Es wurde bestimmt, daß das Protokoll vom 15. 10. 12 zeitweise geheim bleiben solle, jedoch unter Einräumung des Rechtes an die Vertragsstaaten, es zu veröffentlichen, sobald der Friedensvertrag den betreffenden Parlamenten vorgelegt werde. Das Protokoll wurde in Italien publiziert am 26. 11. 12, als der Präsident des Ministeriums den Vertrag von Lausanne vom 18. 10. 12 der Deputiertenkammer und dem Senat vorlegte.

Digitized by Google

weiterhin in den öffentlichen Gebeten der Muselmänner genannt werde und daß die Rechte der frommen Stiftungen (Wakuf) wie bisher respektiert würden.

Außerdem wurde festgesetzt, daß unmittelbar nach der Vornahme der genannten — einseitigen — Akte die Bevollmächtigten der hohen Vertragsmächte den öffentlichen Friedensvertrag unterzeichnen sollten, während die ottomanische Regierung die förmliche Verpflichtung übernahm, die Einführung von Waffen, Munition, Soldaten, Offizieren in Tripolitanien und der Cyrenaika zu unterlassen und zu verhindern.

In Verfolg des Protokolles vom 15. 10. 12 erließ am folgenden Tage der Sultan ein Kaiserliches Irade entsprechend der getroffenen Vereinbarung, und am 17. 10. erließ der König von Italien seinerseits ein den getroffenen Vereinbarungen entsprechendes Dekret; endlich am 18. 10. 12 wurde zu Lausanne der Friedensvertrag unterzeichnet. Abgesehen von einigen Bestimmungen allgemeinen Charakters (welche größtenteils denen des österreichisch-ungarisch-ottomanischen Protokolls vom 26. 2. 09 entsprechen, in welchem die ottomanische Pforte anerkannte, daß Bosnien und die Herzogewina fortan nicht mehr der bloßen Okkupation, sondern der Souveränität Oesterreich-Ungarns unterworfen seien), enthält der Friedensvertrag von Lausanne einige Bestimmungen ganz besonderer Art in bezug auf Tripolitanien und die Cyrenaika.

Zunächst wird in tatsächlicher Hinsicht bestimmt, daß Maßnahmen getroffen werden sollen zur sofortigen Einstellung der Feindseligkeiten, daß die ottomanische Regierung unverzüglich ihre Offiziere, Zivilbeamten und Truppen zurückziehen und daß den Einwohnern türkischerseits volle Amnestie gewährt werden solle. Die italienische Regierung verpflichtet sich, jährlich an die Kasse der öffentlichen ottomanischen Schuld eine Summe zu bezahlen, welche der Hälfte des Betrages entspricht, der in den drei dem Kriege vorhergehenden Jahren der öffentlichen ottomanischen Schuld aus den Einkünften der beiden Provinzen zugewiesen worden ist. Der Friedensvertrag sollte — so wurde bestimmt — am Tage der Unterzeichnung selbst in Kraft treten.

Digitized by Google

Aus der Betrachtung aller dieser Akte geht hervor, daß die Türkei auf ihre Souveränitätsrechte in Tripolitanien und der Cyrenaika verzichtet hat, ohne diese Provinzen an Italien förmlich abzutreten, derart, daß im Resultat dasjenige erreicht war, was substantiell Italien wollte, aber doch auf eine Weise und mit Mitteln, welche durchaus nicht dem entsprechen, was in Verfolg eines Krieges der Sieger gegenüber dem Besiegten zu tun pflegt, um die Abtretung seiner Ländergebiete zu erhalten [1]).

Bei dieser Sachlage erscheint es von Interesse, zu untersuchen, welcher völkerrechtliche Charakter der Ueberantwortung der lybischen Kolonien seitens des ottomanischen Reiches an Italien beizumessen ist, und zwar zu dem Behufe, festzustellen, ob die Eigentümlichkeit dieses Vorganges zu besonderen theoretischen oder praktischen Folgerungen Veranlassung gibt.

Die erste Frage, welche hier zu stellen ist, ist diese: Hat Italien Souveränitätsrechte in Tripolitanien und der Cyrenaika erworben auf Grund originären oder derivativen Erwerbes?

Die Vertreter der juristischen Wissenschaft sind nicht einig in bezug auf die Unterscheidungsmerkmale des derivativen und des originären Erwerbes territorialer Souveränität. Ohne auf diese Frage näher einzugehen, glaube ich aber doch ohne weiteres sagen zu dürfen, daß derivativ diejenigen Erwerbungsgründe sind, welche sich direkt auf die Basis eines Abkommens zwischen dem abtretenden Staate und demjenigen, welchem abgetreten wird, gründen, während originär diejenigen Erwerbungsgründe sind, deren juristische Grundlage nicht auf

[1]) Die Gründe politischer Natur, welche die Friedensunterhändler dazu veranlaßt haben, dasjenige Verfahren einzuschlagen, welches sie tatsächlich angewendet haben, um zu einem Einverständnis zu gelangen, sind scharf beleuchtet durch die Präambel des Protokolles vom 15. 10. 12, in der es heißt, „Seine Majestät der König von Italien und Seine Majestät der Sultan, erfüllt von dem gleichen Wunsche, den zwischen ihren Ländern bestehenden Kriegszustand zu beenden, und in Erkenntnis der Schwierigkeiten, welche zu überwinden sind infolge der für Italien bestehenden Unmöglichkeit, das Gesetz vom 25. 2. 12, welches die Souveränität Italiens über Tripolitanien und die Cyrenaika proklamiert, abzuschaffen, sowie der für das ottomanische Reich bestehenden Unmöglichkeit, formell jene Souveränität anzuerkennen, haben zu ihren Bevollmächtigen ernannt etc. etc."

Diese Präambel ändert nichts an dem juristischen Charakter der oben erwähnten diplomatischen Akte.

Digitized by Google

der vorhergegangenen Souveränität eines anderen Staates beruht.

Man darf aber nicht vergessen, daß nach einer neuerdings von etlichen Schriftstellern vertretenen Theorie die Unterscheidung zwischen originären und derivativen Erwerbsgründen der Territorialhoheit keine internationalrechtliche Berechtigung haben soll, und zwar vor allen Dingen deswegen, weil ein Staat rechtswirksam Souveränitätsrechte über ein bestimmtes Territorium auch im Falle der Abtretung seitens eines anderen Staates, welchem dieses Recht vorher zustand, nicht anders erlangen könne, als durch eine materielle Herrschaftsbetätigung in dem Gebiete selbst, also stets nur mittelst eines lediglich einseitigen Willensaktes. Man hat entsprechend dieser Auffassung angenommen, daß alle Titel völkerrechtlichen Ländererwerbes lediglich originär seien.

Ich halte es nicht für opportun, mich in diesem Augenblick bei jener Theorie aufzuhalten, welche gleich manchen anderen in unseren Tagen blühenden Doktrinen die Frucht einer überkritischen Betrachtung ist, durch welche wahre Abgründe zwischen Theorie und Wirklichkeit aufgerissen werden. Um ein solches bedauerliches Resultat zu vermeiden, sollten die Vertreter der juristischen Wissenschaften meiner Ansicht nach nicht vergessen, daß ein wahrer Fortschritt der Wissenschaft nur mittelst induktiver Methoden zu erreichen ist, da die einfachen Folgerungen aus rein doktrinären, bestrittenen und bestreitbaren Begriffen oft zu Ergebnissen führen, welche der Wahrheit nicht entsprechen.

Ich beschränke mich darauf, zu bemerken, daß, wenn es wahr ist, daß die Abtretung mittelst Vertrages nicht genügt, um dem Zessionar effektiv die Souveränität zu verleihen, man auf der anderen Seite sagen muß, daß eine Vertragsbestimmung für sich allein auch nicht genügt, um den Verlust der Souveränität auf seiten des abtretenden Staates effektiv hervorzurufen. Damit dieser Verlust eintrete, muß der erwerbende Staat effektiv Besitz des neuen Territoriums ergreifen, so daß Verlust und Erwerbung der Souveränität sich unmittelbar entsprechen und in keinem Augenblick die Kontinuität verloren

Digitized by Google

geht, so daß das Territorium in keiner Weise der Souveränität eines *„primus occupans“* anheimfallen kann, während doch, wie jeder weiß, die Okkupation den originären Erwerbstitel *par excellence* darstellt.

Aber auch wenn man wirklich für ausgeschlossen erklären müßte, daß der Staat, welcher ein Territorium in Ausführung eines wahren und eigentlichen Abtretungsvertrages erwirbt, mit originärem Titel erwirbt, so stehen die Sachen in dem Falle Italiens bezüglich Tripolitaniens anders, weil, wie schon klargestellt ist, der in Lausanne 1912 unterzeichnete Vertrag nicht die Form eines Gebietsabtretungsvertrages hat.

Vergessen wir nicht, daß die Unterzeichnung des Friedensvertrages, in dem nicht gesagt ist, daß Tripolitanien und die Cyrenaika an Italien abgetreten werden, sondern daß die ottomanische Regierung sich verpflichtet, unverzüglich die nötigen Anordnungen ihrer Behörden und Truppen zu veranlassen, erst nach dem Erlaß des Firmans vom 16. 10. 12 erfolgte. Wir haben gesehen, daß in diesem Akt das Haupt des ottomanischen Staates erklärt, daß aus verschiedenen Gründen, insbesondere aber infolge seiner eingestandenen Unfähigkeit, Tripolitanien und die Cyrenaika zu verteidigen, den Bewohnern dieser Provinzen volle und unbeschränkte Autonomie eingeräumt wurde. Der Sultan macht (zum letzten Male) von seinem Souveränitätsrechte Gebrauch, d. h. von dem Souveränitätsrechte des Staates, welchen er personifiziert, aber zu keinem anderen Zwecke, als um auf dasselbe zu verzichten, so daß die beiden Provinzen aufhören, einen Teil des ottomanischen Reiches zu bilden. Und da diese in dem Augenblick, in welchem sie von der Türkei aufgegeben wurden, noch keine Organisation besaßen, befanden sie sich, rechtlich betrachtet, in der Lage eines Gebietes ohne Staatshoheit, sodaß sie der Souveränität eines anderen Staates mittelst des Rechtsaktes der Okkupation anheimfallen konnten.

Man könnte einwenden, daß das Dekret des Königs von Italien vom 5. 11. 11 und das darauf folgende Gesetz vom 25. 2. 12, wodurch erklärt wurde, daß „Tripolitanien und die Cyrenaika unter die volle und uneingeschränkte Souveränität des Königreichs Italien gestellt werden“, älter als der Firman

Digitized by Google

ist, und daß daraus sich ergebe, daß jene Provinzen sich niemals in der Lage einer *„res nullius“* befunden hätten, weil die italienische Souveränität vor dem Verzichtakt der Türkei begründet worden sei.

Das Dekret vom 5. 11. 11 und das Gesetz vom 25. 2. 12 geben keinen Anlaß zur Kritik. Diese Akte waren nicht so sehr durch einen juristischen Zweck veranlaßt, als durch eminent politische Gesichtspunkte, und die Tatsachen haben gezeigt, daß sie politisch für Italien zur vollkommenen Erreichung seiner Ziele in den lybischen Kolonien sehr dienlich waren. Wenn man aber die Sache lediglich unter dem Gesichtspunkte strengen Rechtes betrachtet, so muß man einräumen, daß die erwähnten Akte jedenfalls in der Zeit, in welcher sie erfolgten, internationalrechtlich irrelevant waren.

Eine einseitige Willenserklärung von seiten eines Staates des Inhaltes, daß er Gebiete annektiere, welche einer anderen Souveränität unterworfen sind, kann gegenüber anderen Staaten in keiner Weise juristische Kraft besitzen. Dies muß man auch für den Fall sagen, daß die Willenserklärung sich während eines Krieges auf Territorien bezieht, welche militärisch von dem die Erklärung abgebenden Staate besetzt sind; denn in solcher Lage hat dieser Staat über jene Gebiete nur die transitorischen Rechte, welche sich an eine kriegerische Okkupation knüpfen. Die reichen als solche aber nicht hin, um die Souveränitätsrechte des Staates zu mindern, welcher der feindlichen Invasion unterliegt.

In internationalrechtlicher Beziehung hörten somit Tripolitanien und die Cyrenaika lediglich infolge des Firmans des Sultans auf, einen Teil des ottomanischen Reiches zu bilden, und Italien verfehlte nicht, offizielle Mitteilung von diesem Firman an die anderen Staaten zu machen, gleichzeitig mit dem Friedensvertrag, und da zwischen dem Tage der Unterzeichnung dieses letzteren Aktes, sofern dieser bestimmt war, sofort in Kraft zu treten, und dem Tag, an welchem der Firman des Sultans erlassen wurde, ein gewisser Zeitraum, sei es auch ein noch so kurzer, verstrichen war, ist zu behaupten, daß in der Zwischenzeit Tripolitanien und die Cyrenaika im völker-

Digitized by Google

rechtlichen Sinne *„res nullius“* waren, während die Okkupation der lybischen Gebiete durch die italienischen Truppen bis zum Abschluß des Friedens den Charakter kriegerischer Okkupation hatte.

Dies vorausgeschickt, wollen wir nun sehen, wie nach Herstellung der friedlichen Beziehungen zwischen der Türkei und Italien, dieses letztere Souveränitätsrechte über die vom ottomanischen Reich aufgegebenen Provinzen erlangen konnte.

Damit ein Staat durch Okkupation Souveränitätsrechte über ein gegebenes Gebiet erlangt, muß, wie jeder Jurist weiß, das Zusammentreffen mehrerer Requisite gegeben sein. Insbesondere muß das zu okkupierende Gebiet tatsächlich eine *res nullius* sein, der okkupierende Staat muß den Willen kundgeben, das Gebiet der eigenen Souveränität zu unterwerfen, die Okkupation muß „effektiv“ vollzogen werden, und außerdem muß bei afrikanischen Küstengebieten gemäß Artikel 34 der Berliner Generalakte vom 26. 2. 1885 der okkupierende Staat die Okkupation den anderen Staaten notifizieren, um diese in die Lage zu setzen, gegebenenfalls ihre Reklamationen zur Geltung zu bringen.

Es braucht nicht wiederholt zu werden, daß Italien nach dem Firman des Sultans vom 16. 10. 12 die lybischen Territorien als *res nullius* betrachten konnte. Andererseits verfehlte Italien nicht, zu erklären, daß es bei der Okkupation Tripolitaniens und der Cyrenaika die Absicht verfolge, diese Provinzen seiner Souveränität zu unterwerfen. Diese Erklärung erfolgte, außer durch das Königliche Dekret vom 5. 11. 11 und durch das italienische Gesetz vom 25. 2. 12, durch die nach dem Friedensschluß an die anderen Staaten ergehende Mitteilung Italiens über den Erwerb seiner neuen Kolonien. Auf diese Weise ist auch dem Requisit der Notifikation entsprochen, wie es in der Akte von Berlin von 1885 vorgeschrieben ist.

Endlich ist zu bemerken, daß in den verschiedenen lybischen Territorien, von denen die italienischen Truppen Besitz ergriffen haben, eine Okkupation stattgefunden hat, welche juristisch als tatsächlich und effektiv zu gelten hat, da die militärischen Autoritäten sich nicht damit begnügten, in den okkupierten Gebieten den kriegerischen Notwendigkeiten zu entsprechen, sondern außerdem sofort eine Organisation herstellten zur Aufrecht-

Digitized by Google

erhaltung dauernder Ordnung und zum Schutze des Rechtes. Diese Organisation ist mit dem Abschluß des italienisch-türkischen Friedens nur noch mehr befestigt und verbessert worden, indem sie fortan nicht mehr auf die transitorischen Notwendigkeiten des Krieges gegründet blieb, sondern den Charakter friedlicher dauernder Verwaltung annahm.

Es ist nun aber einleuchtend, daß das Requisit der Effektivität nicht gegeben ist bezüglich der anderen — sehr ausgedehnten — lybischen Gebiete, von welchen die italienischen Truppen noch nicht Besitz ergriffen haben. Wir müssen zusehen, wie in bezug auf diese letzteren die dem Königreich Italien zustehenden Souveränitätsrechte begründet werden können.

Zu dem soeben angegebenen Behufe muß ich mich beziehen auf Artt. 34 und 35 der Berliner Generalakte von 1885, welche für die Okkupation afrikanischer Küstengebiete Effektivität fordern, jedoch weiterhin bestimmen, daß für den Fall der Errichtung eines Protektorates die Vornahme einer Notifikation genügt.

Es ist ja genügend bekannt, wie sich die Staaten dieser letzteren Bestimmung in weitem Umfange bedienten, um Kolonialgebiete zu erlangen, welche sie erwerben wollten, als sie, vom Kolonialfieber befallen, ihre Souveränität so weit als möglich über den afrikanischen Kontinent auszudehnen suchten, und sich doch nicht den schweren Lasten einer effektiven Okkupation unterwerfen wollten oder konnten. Da griff man zurück auf das System der sogenannten Kolonial-Protektorate, welche zum Unterschied von den völkerrechtlichen Protektoraten nicht Staaten zum Gegenstand haben, sondern Gebiete, welche von wilden Völkerschaften ohne staatliche Organisation bewohnt werden. Solche Kolonial-Protektorate haben praktisch dieselben Ergebnisse wie eine wahre und eigentliche Gebietsannexion.

Es ist ferner bekannt, daß zur Vermeidung der schweren Konflikte, welche aus solchen Vorgängen zwischen den Kolonialstaaten entstehen könnten, man vertragsmäßig die Grenzen zu

Digitized by Google

regeln pflegt, welche die sogenannten Einflußzonen, auch „Hinterland“ genannt, bestimmen, und innerhalb deren die Staaten auch bezüglich der noch nicht okkupierten Länderstrecken Gebietshoheit begehren. So wurden ungeheuer ausgedehnte Gebiete des afrikanischen Kontinents unter Staaten verteilt, welche nur imstande waren, sie teilweise zu okkupieren. Solche Verträge über die Einflußzonen erlegen jedem der beteiligten Staaten die Pflicht auf, das Recht ausschließlicher Ausübung von Souveränitätsrechten in jenen Zonen von seiten des anderen Staates anzuerkennen [1]).

Natürlich haben diese Konventionen, wie alle anderen Staatsverträge Rechtswirkung nur im Verhältnis der Vertragsstaaten; aber politisch haben sie gleichwohl große Tragweite auch gegenüber dritten Staaten, und vom praktischen Standpunkte aus haben sie oft genug denselben Effekt, als wenn sie mit allen Staaten geschlossen wären, welche überhaupt in Betracht kommen.

Die Bezugnahme auf diese ganz bekannten und elementaren Begriffe erlaubt uns jetzt, die Natur der Rechte festzustellen, welche dem Königreich Italien in bezug auf diejenigen Gebiete Tripolitaniens und der Cyrenaika zukommen, welche noch nicht effektiv von den italienischen Truppen in Besitz genommen sind.

Die Staaten, welche nach Empfang der Notifikation des Friedensschlusses und der Erwerbung der neuen lybischen Kolonien durch Italien davon Akt genommen und ausdrücklich oder stillschweigend diesen Erwerb anerkannt haben (wozu auch England und Frankreich gehören, was aus geographisch-politischen Gründen bemerkenswert ist), haben konkludent anerkannt, daß Italien ausschließliche Souveränitätsrechte nicht nur an den Küsten Tripolitaniens und der Cyrenaika, sondern auch in deren ganzem Hinterland in dem Umfange zu beanspruchen hat, wie sich nach allgemeinen geographischen Be-

[1]) Man darf nicht vergessen, daß die Möglichkeit besteht, daß eine Konvention über Einflußzonen sich lediglich auf einen künftigen und rein eventualen Erwerb von Souveränitätsrechten in einem bestimmten Territorium bezieht. Zu dieser Kategorie gehören die Konventionen zwischen Italien einerseits und England sowie Frankreich andererseits, durch welche von seiten dieser Staaten für Italien freie Hand in Tripolitanien gegeben wurde, lange bevor eine Handbreit lybischer Küste durch die italienischen Truppen erobert war.

Digitized by Google

griffen und zufolge genauerer Bestimmung der Verträge der direkt interessierten Staaten ergibt [1]).

Die früher von der Türkei abgeschlossenen Verträge zur Festsetzung der Grenzen Tripolitaniens können von dem Königreich Italien denjenigen Staaten entgegengesetzt werden, welche sie abgeschlossen haben, und sie können von diesen gegenüber Italien geltend gemacht werden. Dies folgt nicht aus einer Zession der lybischen Gebiete [2]), welche, wie dargelegt, nicht stattgefunden hat. Vielmehr folgt es daraus, daß die Grenzen der durch den Firman vom 16. 10. 12 aufgegebenen Gebiete durch die Konventionen bestimmt sind, welche in dieser Hinsicht das ottomanische Reich mit anderen Staaten abgeschlossen hatte, und durch welche diese letzteren Rechte in bestimmten Zonen Tripolitaniens erworben hatten, welche Italien zu respektieren hat.

Unter den Staaten, welche anerkannt haben, daß Tripolitanien und die Cyrenaika in ihrem ganzen Umfang der italienischen Einflußzone angehören, befindet sich die Türkei selbst. Dies geht indirekt aus dem Friedensvertrage und den diesen begleitenden Akten hervor, insofern die Türkei eingewilligt hat, daß Italien entscheidende Maßnahmen in jenen Provinzen treffe [3]).

---

[1]) Die Rechte Italiens hinsichtlich des tripolitanischen Hinterlandes könnten völkerrechtlich auch dann nicht größer sein, wenn Tripolitanien durch einen förmlichen Abtretungsakt von seiten der Türkei auf es übergegangen wäre, weil nämlich die Türkei das Hinterland der lybischen Küste niemals in seiner ganzen Ausdehnung in Besitz genommen hat, und auch im Völkerrecht der Satz gilt, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst erworben hat.

[2]) Obwohl die herrschende Meinung und die Staatenpraxis darüber keinen Zweifel lassen, sei doch festgestellt, daß unbestrittenermaßen bei Abtretung von Gebieten diejenigen Verträge, welche realen Charakter besitzen (wie Grenzregulierungsverträge) und somit wohlerworbene Rechte begründen, ihre juristische Kraft auch gegenüber einer späteren Abtretung bewähren, im Gegensatz zu den von dem abtretenden Staate geschlossenen, auf das abgetretene Gebiet bezüglichen, aber bloß obligatorischen Verträgen.

[3]) Hieraus geht hervor daß, wenn etwa Aegypten — auf Grund von gänzlich unwahrscheinlichen Hypothesen — der von seiten Englands an Italien gewährten Anerkennung der Souveränität in den neuen lybischen Kolonien nicht Rechnung tragen wollte, Aegypten (als halbsouveräner Staat unter der Souveränität der Pforte völkerrechtlich schlechthin ein Teil des ottomanischen Reichs) sich nach den Akten zu richten hätte, welche der Sultan in Gestalt des mit Italien geschlossenen Friedens hinsichtlich Tripolitaniens und der Cyrenaika vorgenommen hat.

Digitized by Google

Wenn ein Staat anerkennt, daß ein bestimmtes Gebiet zur Einflußzone eines anderen gehöre, auch ohne daß dieser in Wirklichkeit Souveränitätsrechte in jenem Gebiet ausübt oder ausgeübt hat, so ist dies obligatorisch wirksam. Diese Anerkennung kann nun aber in ihrer an und für sich beschränkten Wirkung ferner noch besonderen Bedingungen unterworfen sein. In der Tat ist dies der Fall in dem italienisch-türkischen Friedensvertrag und den ihm vorhergegangenen Akten, sofern sie die Amnestie betrafen, zu welcher Italien in bezug auf die Einwohner der lybischen Gebiete, welche gegen es gekämpft hatten, verpflichtet wurde; ferner in bezug auf die Zulassung des Vertreters des Sultans in Tripolitanien, sowie endlich in bezug auf die Ernennung des Kadi und der sonstigen religiösen Beamten durch den Sultan.

Die Erfüllung dieser Bedingungen kann die italienischen Souveränitätsrechte in den neuen Kolonien nicht mindern oder alterieren, weder gegenüber der Türkei noch gegenüber anderen Staaten.

Der ungebräuchliche Name („Naib-ul-Sultan"), welcher dem in Tripolis in Vertretung des ottomanischen Staates residierenden Beamten beigelegt ist, ist sicherlich nicht geeignet, politische Beziehungen zwischen der Türkei und Tripolitanien zu schaffen oder zu erhalten, da doch jenem Vertreter nur die Aufgabe gestellt ist, Funktionen wesentlich konsularischen Charakters auszuüben. Und wenn, wie es bestimmt ist, er eine Remuneration erhält, welche aus den lokalen Einnahmen genommen wird, so kann dies sicher nicht seine juristische Position ändern, und führt vielmehr nur dazu, ihn der italienischen Autorität zu unterwerfen.

In einem Staat, wo, wie in Italien, die Gewissensfreiheit in so weitem Maße anerkannt und geschützt ist, kann es nicht auffallen, wenn ein Beamter berufen ist, in Gebieten mit fast ausschließlich muselmännischer Bevölkerung den auf die Ausübung des islamitischen Kultus sich beziehenden Angelegenheiten vorzustehen, auch wenn er (nach vorgängiger Genehmigung durch die italienische Regierung) durch das oberste Haupt dieses Kultus ernannt wird. Und wenn dieser Beamte religiösen Charakters, genannt Kadi, seinerseits (wiederum mit Ge-

Digitized by Google

nehmigung der italienischen Regierung) aus der Zahl der lokalen Ulema die Naib aussucht, so kann daraus keine Minderung der italienischen Staatshoheit gefolgert werden, auch wenn jene Priester sich in Ausübung ihrer Amtsvorrichtungen mit gewissen Angelegenheiten zu befassen haben, welche in den Staaten, wo eine glatte Unterscheidung zwischen bürgerlichen und religiösen Verhältnissen stattfindet, Sache der bürgerlichen Behörden sind. Die Respektierung des islamitischen Kultus würde in Lybien nicht vollkommen sein, wenn der italienische Staat ohne zwingende Veranlassung die Priester dieses Kultus der Funktionen entkleiden wollte, welche ihnen nach der Religion des Koran zukommen. Es gibt ja auch sonst bürgerliche Staaten, welche den Priestern Funktionen einräumen, die anderwärts ausschließlich von den Zivilbehörden ausgeübt werden und ohne daß man deswegen die staatliche Souveränität als dadurch berührt oder gemindert ansieht.

Was die Verpflichtung anbelangt, welche Italien in Art. 10 des Friedensvertrages übernommen hat, jährlich an die Kasse der öffentlichen ottomanischen Schuld eine Summe zu zahlen, welche der Hälfte der ihr in den letzten drei Jahren vor dem Kriege zugewiesenen Summe entspricht, so ist evident, daß diese Klausel keinen Tribut an die Türkei bedeutet. Abgesehen von der Bestimmung, nach welcher Italien sich das Recht vorbehält, die bezeichnete Jahressumme zu kapitalisieren und sie auf einmal zu bezahlen, macht sich ein Staat einem anderen sicherlich nicht dadurch tributär, daß er anläßlich eines Friedensvertrages, welcher ihm enorme Vorteile und neue Einnahmequellen verschafft, sich verpflichtet, dem anderen bestimmte Summen zu zahlen. In unserem Fall sind außerdem jene Summen nicht eigentlich an den ottomanischen Staat zu zahlen, sondern an eine Art von autonomer Verwaltungsstelle internationalen Charakters, welche geschaffen ist, um den Gläubigern der Türkei, deren größter Teil nicht ottomanische Untertanen sind, und von denen manche die italienische Staatsangehörigkeit besitzen, Zahlungsgarantie zu geben.

Aus allem diesen folgt, daß die Erklärung Italiens, Tripolitanien und die Cyrenaika seiner Souveränität zu unter-

Digitized by Google

werfen, jetzt einen Inhalt gewonnen hat, welchem die Wirklichkeit vollkommen entspricht.

Niemand würde heutzutage Vorwände finden können, auf die sich die Behauptung stützen ließe, daß die Kapitulationen in den neuen lybischen Provinzen fortbestünden. Dies gilt nicht nur gegenüber den zahlreichen Staaten, welche die italienische Souveränität über diese Kolonien anerkannt haben, sondern auch gegenüber den Staaten, welche sich enthalten haben, eine solche Anerkennung auszusprechen. Nach einer allgemein anerkannten Regel des Völkerrechtes verlieren der Regel nach[1]) die von einem Staate geschlossenen Verträge ihre Kraft für solche Gebietsteile, welche aufgehört haben, einen Teil dieses Staates zu bilden, gleichgültig aus welchem Grunde sie von dem Staate abgetrennt worden sind. Da die Türkei effektiv auf die Souveränität über Tripolitanien und die Cyrenaika verzichtet hat, haben die unter dem Namen der Kapitulationen bekannten türkischen Verträge für die aufgegebenen Provinzen ihre Geltung verloren. Italien braucht deswegen keine Verhandlungen mit den verschiedenen Mächten zu führen, um deren Zustimmung zur Abschaffung der Kapitulationen in den lybischen Gebieten zu erhalten, und es braucht für eine solche Zustimmung keine Konzessionen zu machen[2]). Es ist dieses einer der Vorteile, und gewiß keiner der unwichtigsten, welche sich für Italien aus den Bedingungen ergeben, welche im italienisch-türkischen Frieden festgesetzt sind.

Somit ist nicht nur unter dem politischen Gesichtspunkt, sondern auch nach dem Maßstab des Rechtes die Position

---

[1]) Ich sage der Regel nach, anstatt allgemein, um den Verträgen konkreten Charakters Rechnung zu tragen, auf die ich schon hingedeutet habe.

[2]) Man bemerke übrigens, daß am 28. 10. 12 ein italienisch-französisches Abkommen getroffen wurde, durch welches die beiden Vertragsstaaten sich in der weitgehendsten Art die Behandlung der meistbegünstigten Nation hinsichtlich Lybiens und Marokkos zusicherten. Durch dieses Abkommen gab Italien weit mehr, als es empfing, weil zwar vom ökonomischen, zollpolitischen, handelspolitischen Gesichtspunkte aus das Abkommen paritätisch für beide Staaten ist, aber darüber hinaus Italien in die Abschaffung der Kapitulationen in Marokko willigte (ein Land, das nicht der vollen Souveränität, sondern dem Protektorate Frankreichs unterworfen ist), während in Lybien die Abschaffung der Kapitulationen, wie oben dargelegt ist, vollen Rechtes ist, ohne daß es nötig wäre, ihretwegen besondere Verhandlungen zu führen.

Digitized by Google

Italiens in Ansehung seiner neuen Kolonien völkerrechtlich wohlgegründet. Die tripolitanische Frage hat aufgehört, einen völkerrechtlichen Charakter zu tragen und bildet nur noch eine italienische Kolonialfrage.

I. Präliminarakt vom 15. Oktober 1912.

„Sua Maestà il Re d'Italia e Sua Maestà l'Imperatore degli Ottomani, animati dell'eguale desiderio di far cessare lo stato di guerra esistente fra i due paesi, ed in vista della difficoltà di pervenirvi derivante dell' impossibilità per l'Italia di derogare alla legge 25 Febbraio 1912, che ha proclamato la sua sovranità sulla Tripolitania e Cirenaica e per l'Impero Ottomano di formalmente riconoscere questa sovranità, hanno nominato i loro plenipotenziari ecc.

i quali, dopo essersi scambiati i rispettivi pieni poteri, hanno stabilito il modus procedendi segreto seguente:

1⁰ Il Governo Imperiale s'impegna che nel termine di tre giorni al più tardi sia emanato un Firmano Imperiale, indirizzato alle popolazioni della Tripolitania e della Cirenaica conforme al testo ecc. (testo riprodotto nel Firmato sotto trascritto).

2⁰ Il rappresentante del Sultano ed i capi religiosi dovranno essere preventivamente graditi dal Governo Reale.

Gli emolumenti del suddetto rappresentante e dei Naib saranno fissati d'accordo dai due Governi e pagati sulle entrate locali; quelli del Cadi saranno invece pagati dal Governo Imperiale.

Il numero dei suddetti capi religiosi non potrà superare il numero di quelli esistenti al momento della dichiarazione di guerra.

3⁰ Il Governo Reale s'impegna che nel termine di tre giorni dalla data della promulgazione del Firmano Imperiale menzionato nell' Art. 1⁰ sia emanato un Decreto Reale conforme al testo ecc. (testo riprodotto nel Decreto Reale sotto trascritto).

4⁰ Il Governo Imperiale s'impegna che nel termine di tre giorni dalla data del Firmano Imperiale menzionato nell' Art. 1⁰ sia emanato un Iradè Imperiale conforme col testo ecc. (per gli abitanti delle isole nell' Egeo).

5⁰ Subito dopo la promulgazione degli atti unilaterali suddetti, i plenipotenziari delle due Alte Parti contraenti firmeranno un trattato pubblico conforme col testo allegato.

6⁰ Resta inteso e consacrato col presente accordo che il Governo Imperiale s'impegna ce non inviare e a non permettere l'invio dalla Turchia in Tripolitania e in Cirenaica di armi, munizioni, soldati e ufficiali.

Digitized by Google

7⁰ Le spese sopportate rispettivamente dai due governi per il mantenimento dei prigionieri di guerra e degli ostaggi si considereranno compensate.

8⁰ Le due Alte Parti contraenti s'impegnano a mantenere segreto il presente accordo. Tuttavia i due Governi si riservano la facoltà di renderlo pubblico al momento della presentazione del trattato pubblico ai rispettivi Parlamenti.

Il presente accordo andrà in vigore il giorno stesso della sua sottoscrizione.

9⁰ Resta inteso che gli allegati menzionati nel presente accordo ne fermano parte integrante.“

II. Firman des Sultans vom 16. Oktober 1912.

Agli abitanti della Tripolitania e della Cirenaica.

„Trovandosi il mio governo da una parte nell'impossibilità di darvi i soccorsi efficaci che vi sono necessari per difendere il vostro paese e d'altra parte desideroso del vostro benessere presente e futuro, volendo evitare la continuazione di una guerra disastrosa per voi e per le vostre famiglie e pericolosa pel nostro Impero, allo scopo di far rinascere nel vostro paese la pace e la prosperità, valendomi dei miei diritti sovrani, vi consento una piena cel intera autonomia.

Il vostro paese sarà retto da nuove leggi e da regolamenti speciali alla preparazione dei quali voi apporterete il contributo dei vostri consigli, affinchè essi corrispondano ai vostri bisogni e ai vostri costumi.

Jo nomino presso di voi come mio rappresentante il mio fedele servitore Scemsi-Eddin Bey, col titolo di Naib-ul-Sultan (rappresentante del Sultano) che io incarico della protezione degli interessi ottomani nel vostro paese. Il mandato che gli conferisco ha una durata di cinque anni. Passato questo termine io mi riserbo di rinnovare il suo mandato o di provedere alla sua successione.

Siccome e nostra intenzione che le disposizioni della legge sacra dello Sceriat restino costantamente in vigore, noi ci riserbiamo a questo scopo la nomina del Cadi il quale a sua volta nominerà i Naibs fra gli Ulema locali, conformamente alle prescrizioni della legge dello Sceriat. Gli emolumenti di questo Cadi saranno pagati da noi, quelli del Naib-ul-Sultan, come quelli degli altri funzionari dello Sceriat saranno prelevati sulle entrate locali.

Maometto V.“

III. Dekret des Königs von Italien vom 17. Oktober 1912.

„Vittorio Emanuele III per grazia di Dio e per volontà della Nazione Re d'Italia, vista la legge 25 febbraio 1912 N. 83, con laquale la Tripolitania e la Cirenaica furono poste sotto la sovranità piena ed intera del Regno d'Italia;

Digitized by Google

Nell'intento di sollecitare la pacificazione delle dette provincie;

Sentito il Consiglio dei Ministri;

Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro degli Affari Esteri;

Abbiamo Decretato e Decretiamo:

Articolo I — È accordata piena ed intera amnistia agli abitanti della Tripolitania e Cirenaica, che abbiano partecipato alle ostilità e si siano compromessi in occasione di esse, fatta eccezione per i reati comuni. In conseguenza, nessun individuo, a qualunque classe o condizione appartenga, potrà essere processato o molestato nella sua persona o nei suoi beni o nell'esercizio dei suoi diritti, a causa di atti politici o militari da lui commessi, o di opinioni espresse durante le ostilità.

Gli individui detenuti o deportati per tali motivi saranno immediatamente liberati.

Articolo II — Gli abitanti della Tripolitania e della Cirenaica continueranno a godere come per il passato, la più completa libertà nella pratica del culto musulmano. Il nome di S. M. I. il Sultano, come Califfo, continuerà ad essere pronunciato nelle preghiere pubbliche dei musulmani, ed è riconosciuta la sua rappresentanza nella persona da lui nominata. I suoi emolumenti saranno prelevati sulle entrate locali. I diritti delle Fondazioni Pie „wakufs" saranno rispettati come per il passato e nessun impedimento sarà apportato alle relazioni dei musulmani col capo religioso denominato Cadi che sarà nominato dallo Sceicco dell'Islam, e coi Naibs nominati da lui, i cui emolumenti saranno prelevati sulle entrate locali.

Articolo III — Il predetto rappresentante è riconosciuto anche agli effetti della tutela degli interessi dello Stato ottomano e dei sudditi ottomani, i quali permangono nelle due provincie dopo la legge 25 febbraio 1912 N. 83.

Articolo IV — Con altro nostro Decreto sarà nominata una Commissione, della quale formeranno parte anche notabili indigeni, per proporre per le due provincie ordinamenti civili ed amministrativi ispirati a criteri liberali e al rispetto degli usi e dei costumi locali.

Ordiniamo che il presente Decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a San Rossore, addi 17 ottobre 1912.

Firmato: Vittorio Emanuele."

IV. Italienisch-türkischer Friedenstraktat vom 18. Oktober 1912.

S. M. il Re d'Italia e S. M. l'Imperatore degli ottomani animati da un eguale desiderio di por fine allo stato di guerra esistente fra i due paesi, hanno nominato i loro plenipotenziari . . . ecc. ecc. . . . i quali

Digitized by Google

dopo aver scambiato i loro pieni poteri rispettivi, trovati in buona e debita forma, hanno convenuto gli articoli seguenti:

Art. 1 — I due governi s'impegnano a prendere immediatamente dopo le sottoscrizioni del presente trattato le disposizioni necessarie per la cessazione immediata e simultanea delle ostilità.

Commissari speciali saranno inviati sui luoghi per assistere alla esecuzione delle dette disposizioni.

Art. 2 — I due governi s'impegnano a dare immediatamente dopo la firma del presente trattato, l'ordine di richiamo dei loro ufficiali, delle loro truppe, nonchè dei loro funzionari civili, rispettivamente il Governo ottomano dalla Tripolitania e Cirenaica e il Governo italiano dalle isole da esso occupate nel Mar Egeo.

Lo sgombero effettivo delle dette isole da parte degli ufficiali, delle truppe e dei funzionari civili italiani avrà luogo immediatamente dopo che la Tripolitania e Cirenaica saranno state sgombrate dagli ufficiali, dalle truppe e dai funzionari civili ottomani.

Art. 3 — I prigionieri di guerra e gli ostaggi saranno scambiati nel piu breve termine possibile.

Art. 4 — I due governi s'impegnano ad accordare piena ed intera amnistia, il Governo Reale agli abitanti della Tripolitania e Cirenaica, ed il Governo Imperiale agli abitanti delle isole del Mar Egeo soggette alla sovranità ottomana, i quali abbiano preso parte alle ostilità o che si siano compromessi in occasione di esse, fatta eccezione per i reati comuni. Di conseguenza nessun individuo, a qualunque classe o condizione appartenga, potrà esser processato o molestato nella sua persona o nei suoi beni o nell' esercizio dei suoi diritti a causa dei suoi atti politici o militari o di opinioni espresse durante le ostilità. Gli individui già detenuti o deportati per tale motivo saranno immediatamente liberati.

Art. 5 — Tutti i trattati, convenzioni e impegni di qualsiasi genere, specie e natura conclusi o in vigore anteriormente alla dichiarazione di guerra, tra le due Alte Parti contraenti e i due governi, saranno posti, l'uno di fronte all' altro — come i rispettivi sudditi — nella situazione identica nella quale si trovavano prima delle ostilità.

Art. 6 — L'Italia s'impegna a concludere con la Turchia, al tempo stesso in cui essa rinnoverà i suoi trattati di commercio con le altre Potenze, un trattato di commercio sulla base del diritto pubblico europeo, cioè l'Italia consente a lasciare alla Turchia tutta la sua indipendenza economica e il diritto di agire in materia commerciale e doganale come tutte le Potenze europee e senza essere legata dalle capitolazioni e da altri atti fino a questo giorno.

É bene inteso che il detto trattato di commercio non sarà messo in vigore che in quanto saranno messi in vigore i trattati già conclusi dalla Sublime Porta con le altre Potenze sulla stessa base.

Digitized by Google

Inoltre l'Italia consente all' aumento dall' 11 al 15 per cento dei dazi doganali (ad valorem) in Turchia come pure alla istituzione di nuovi monopoli o al prelevamento di sopratasse di consumo sui cinque articoli seguenti: petrolio, carta da sigarette, fiammiferi, alcool e carte da giuoco.

Tutto ciò a condizione che uno stesso trattamento sia applicato simultaneamente e senza distinzione alle importazioni degli altri paesi.

In quanto si riferisce all' importazione di articoli formanti oggetto di un monopolio, l'amministrazione di questi monopolì è tenuta a fornirsi di articoli di provenienza italiana, secondo il per cento stabilito sulla base della importazione annua di questi stessi articoli, purchè i prezzi da offrire per la consegna degli articoli di monopolio si conformino alla situazione del mercato nel momento della compra, pur prendendo in considerazione la qualità delle merci da fornire e la media dei prezzi che sono stati praticati nei tre anni precedenti a quello della dichiarazione di guerra per le dette qualità.

Rimane inoltre inteso che se la Turchia, invece di stabilire nuovi monopoli sui cinque articoli sopra indicati, si decidesse a colpirli con sopratasse di consumo, queste sopratasse sarebbero imposte nella stessa misura ai prodotti similari della Turchia e di ogni altra nazione.

Art. 7 — Il governo italiano s'impegna a sopprimere gli uffici postali italiani che funzionano nell' Impero ottomano, nello stesso tempo in cui gli altri Stati che hanno uffici postali in Turchia sopprimeranno i loro.

Art. 8 — La Sublime Porta, proponendosi di aprire in una conferenza europea con le grandi potenze interessate, negoziati allo scopo di far cessare il regime capitolare in Turchia sostituendolo col regime di diritto internazionale, l'Italia, riconoscendo il buon fondamente di queste intenzioni della Sublime Porta, dichiara fin d'ora di voler prestarle a questo effetto il suo appoggio pieno e sincero.

Art. 9 — Il governo ottomano, volendo attestare la sua soddisfazione per i buoni e leali servizi che gli sono stati resi dai sudditi italiani impiegati nelle sue ammimistrazioni e che esso era stato forzato a congedare all' epoca delle ostilità, si dichiara pronto a reintegrarli nella situazione che essi avevano lasciato. Un trattamento di disponibilità sarà loro pagato per i mesi passati fuori d'impiego e questa interruzione di servizio non porterà alcun pregiudizio a quelli fra gli impiegati che avessero diritto a una pensione di riposo.

Inoltre il Governo ottomano s'impegna di usare i suoi buoni uffici presso le istituzioni con le quali è in rapporto (Debito pubblico, società ferroviarie, banche ecc.) affinchè lo stesso trattamento sia usato ai sudditi italiani che erano al loro servizio e che si trovano in condizioni analoghe.

Digitized by Google

Art. 10 — Il governo italiano s'impegna a versare annualmente alla cassa del Debito pubblico ottomano, per conto del Governo imperiale, una somma corrispondente alla media delle somme che in ciascuno dei tre anni precedenti a quello della dichiarazione di guerra erano state devolute al servizio del Debito pubblico sulle entrate delle due provincie.

L' ammontare della suddetta annualità sarà determinato d'accordo da due commissari nominati uno dal Governo Reale e l'altro dal Governo Imperiale.

In caso di disaccordo la decisione sarà rimessa ad un collegio arbitrale composto dei suddetti commissari e di un superarbitro nominato d'accordo dalle due parti. Se l'accordo non si stabilirà in proposito, ciascuna delle due parti designerà una diversa Potenza e la scelta del superarbitro sarà fatta di concerto dalle Potenze così designate.

Il Governo Reale nonchè l'amministrazione del Debito pubblico ottomano con l'intermediario del Governo Imperiale avranno la facoltà di domandare la sostituzione della suddetta annualità col pagamento della somma corrispondente capitalizzata al tasso del quattro per cento.

Perquanto si riferisce all' alinea precedente il Governo Reale dichiara di riconoscere fin d'ora che l'annualità non può essere inferiore alla somma di due milioni di lire italiane e che esso è disposto a versare all amministrazione del Debito pubblico la somma capitalizzata corrispondente non appena ne sarà fatta domanda.

Art. 11 — Il presente trattato entrerà in vigore nel giorno stesso della sua sottoscrizione.

In fede di che i plenipotenziari hanno firmato il presente trattato e vi hanno apposto i loro sigilli.

Losanna, 18 Ottobre 1912.

Pietro Bertolini,
Guido Fusinato,
Giuseppe Volpi.

Mehemmed Naby,
Roumbeyoglou Fahreddin.

Digitized by Google

Die Einwirkung des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach englischem Recht.[1])

Von Dr. **Ernst Schuster,**
Barrister-at-Law in London, stellvertretendem Vorsitzenden der deutsch-englischen Abteilung der Londoner Handelskammer.

I.

Die nachfolgende Abhandlung betrifft einen Gegenstand, der bisher in der Literatur nur wenig und nirgends in erschöpfender Weise erörtert ist. Eine erschöpfende Behandlung ist auch hier nicht versucht worden; vielmehr habe ich mich auf die Erörterung der Hauptgrundsätze beschränkt, mein Bestreben war aber, diese in möglichst übersichtlicher und eingehender Weise klarzulegen.

Nur solche Wirkungen des Krieges sollen hier besprochen werden, welche nicht durch ein unmittelbares Eingreifen der bewaffneten Macht hervorgerufen werden. Das seerechtliche Prisenrecht und die Störungen von Besitz- und Eigentumsrechten, welche durch Requisitionen, Zwangsauflagen und Beschlagnahmungen von seiten der Heerführer entstehen, werden

---

[1]) *Phillimore, International Law,* Bd. 3 SS. 114—149; *Westlake, International Law,* Band 2 *War* SS. 29—51; *Oppenheim, International Law,* 2. Aufl., Bd. 2, *War and Neutrality* §§ 100, 101a, 101; *Hall, International Law,* 6. Aufl., SS. 383—385; *Phillipson, Effect of War on Contracts; Latifi, Effect of War on Property; Pennant, Insurance of Enemies' Property (Law Quarterly Revue,* Bd. 18 SS. 289 bis 296); *Chadwick, Foreign Investments in Time of War (Law Quarterly Review,* Bd. 20 SS. 167—185. (Die hier genannten Werke und Abhandlungen werden in dem nachfolgenden Artikel nur mit dem Namen des Verfassers zitiert).

Digitized by Google

daher außer acht gelassen. Es handelt sich hauptsächlich um die Wirkung des Kriegsausbruchs auf Verträge zwischen den Angehörigen der kriegführenden Staaten und auf die Geltendmachung dieser Verträge vor den britischen Gerichten. Die Frage, ob die über diesen Gegenstand in Großbritannien maßgebenden Normen als Bestandteile des örtlichen britischen Rechts oder als Bestandteile des Völkerrechts anzusehen sind, ist nicht leicht zu beantworten. Viele Schriftsteller glauben dieselbe entschieden im Sinne der ersten Alternative entscheiden zu müssen (vgl. *Oppenheim* § 101); es ist aber hiergegen einzuwenden, daß die maßgebenden Präjudizien die zur Anwendung gebrachten Grundsätze als völkerrechtliche bezeichnen und durch Bezugnahme auf die Schriften bekannter festländischer Völkerrechtslehrer zu bekräftigen suchen. Das Problem kann m. E. in der Weise gelöst werden, daß man sagt, die in Frage stehenden Normen seien nach der englischen Auffassung als völkerrechtliche Normen anzusehen, aber soweit bezüglich einer bestimmten Norm die Meinungen auseinandergehen, seien die britischen Gerichte an die in den Präjudizien niedergelegte Auffassung gebunden (vgl. hierüber die Entscheidung in Sachen *West Central Gold Mining Co.* v. *Rex* — 1905 — 2 K. B. 391).

Tatsächlich stimmen die amerikanischen Entscheidungen mit den britischen in so hohem Grade überein, daß man von einer britisch-amerikanischen Auffassung sprechen kann. Dementsprechend werden auch die britischen Entscheidungen in den Vereinigten Staaten und die amerikanischen Entscheidungen in Großbritannien in allen Prozessen, welche die hier in Betracht kommenden Fragen zum Austrag bringen, als autoritative Äußerungen zitiert.

Die nachfolgende Darstellung betrifft daher die britisch-amerikanische Auffassung der zu besprechenden Fragen.

II.

Die zu erörternden Vorschriften betreffen alle Rechtsverhältnisse, bei welchen ein „ausländischer Feind" *(alien enemy)* beteiligt ist. Es ist daher von Wichtigkeit, die Merkmale festzustellen, von denen es abhängt, ob eine Person

Digitized by Google

als „ausländischer Feind" anzusehen ist[1]). Die Staatsangehörigkeit ist für diese Feststellung nicht allein maßgebend. Auch ein britischer Staatsangehöriger, der in dem Feindeslande wohnt oder eine geschäftliche Niederlassung hat, wird als ausländischer Feind angesehen und ebenso der Untertan einer neutralen Macht, der eine Geschäftsstelle im feindlichen Lande hat (vgl. *Marryatt v. Wilson* [1799] 1 Bos & P. 430; *Albrecht* v. *Süßmann* [1813] 2 Ves & B. 323; *Mc. Connell v. Hector* [1802] 3 B. & P. 113; *O'Mealy* v. *Wilson* [1808] 1 Camp. 482; *The Mashona* [1900] *Dec. of the Supr. C. of the Cape of Good Hope* Vol. 17 p. 135). Dem in diesen Entscheidungen niedergelegten Grundsatz würde es entsprechen, daß andererseits diejenigen Angehörigen des feindlichen Staates, die in ihrem eigenen Lande weder Wohnsitz noch Niederlassung haben, von den englischen Gerichten nicht als Feinde angesehen werden. Dies ist aber nicht der Fall. So wurde z. B. während des Krimkrieges die Klage eines russischen Staatsangehörigen, der dauernd in England wohnte und gegen seinen Dienstherrn auf Zahlung des vereinbarten Lohnes klagte, aus dem Grunde abgewiesen, daß ein ausländischer Feind vor einem englischen Gerichte der Parteifähigheit entbehre *(Alcinous* v. *Nigreu* [1854] 4 Ell. & B. 217; vgl. auch *Alciator* v. *Schmidt* [1812] 3 Campb. 245).

Jemand, der eine Handelsniederlassung in England hat, würde allerdings, wenn ein Krieg zwischen seinem Lande und Großbritannien ausbricht, schwerlich diese Handelsniederlassung weiterführen, ohne durch besondere Erlaubnis der britischen Behörden hierzu ermächtigt zu werden, und dies erklärt die Äußerung von *Lord Lindley* in der Entsch. in Sachen *Janson* v. *Driefontein et C.* (1902) A. C. 484 (siehe Seite 505, 506), nach welcher „der Angehörige eines im Kriege mit Großbritannien befindlichen Staats, der hier oder auf dem Gebiete eines aus-

[1]) Vgl. über diesen Punkt die Kontroverse zwischen *Baty* und *Westlake (Journal of the Society of Comparative Legislation N. S.* Nr. XIX SS. 156—166; Nr. XX SS. 265—268), aus welcher *Westlake* als unzweifelhafter Sieger hervorgeht. Die Hauptfrage, um welche es sich bei dieser Kontroverse handelt, ist allerdings die, welche Kriterien maßgebend sind, um Waren als „Feindeswaren" zu charakterisieren; aber dies hängt wiederum davon ab, ob der Eigentümer als Feind zu gelten hat. (Vgl. Art. 58 der Londoner Deklaration von 1909.)

Digitized by Google

wärtigen neutralen Staats eine geschäftliche Niederlassung hat, nicht als ausländischer Feind behandelt wird". Es wäre aber zu weit gegangen, wenn man aus dieser Aeußerung den Schluß ziehen wollte, daß die Aufrechterhaltung der geschäftlichen Niederlassung, auch wenn keine besondere Erlaubnis gewährt wird, genügt, um der Behandlung als ausländischer Feind zu entgehen[1]).

Im Falle von Aktiengesellschaften geht aus den Entscheidungen hervor, daß der feindliche Charakter feststeht: 1. wenn es sich um eine nach den Gesetzen des feindlichen Staates errichtete Gesellschaft handelt; 2. wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, die nach Beginn des Krieges eine im feindlichen Lande befindliche Niederlassung weiterführt. Auf die Staatsangehörigkeit der Mitglieder der Gesellschaft kommt es unter keinen Umständen an (vgl. die oben erwähnte Entsch. in Sachen *Janson* v. *Driefontein Cons. Mines Limited* und ferner die Entsch. in Sachen *Niegel Gold Mining Company* v. *Hoade* [1901] 2 K. B. 849 und in Sachen *Netherlands South African Railway Co. Ltd.* v. *Fischer* [1901] 18 T. L. R. 116).

III.

Als Grundlage der zu erörternden Vorschriften gilt die Regel, daß jeder Verkehr mit einem „ausländischen Feind" untersagt ist, insoweit nicht die zuständige Behörde die Erlaubnis durch eine sogenannte *„licence"* erteilt[2]). Eine derartige *licence* kann entweder allgemein oder auch einzelnen Personen erteilt werden. So wurde z. B. während des Krimkrieges allen britischen Untertanen die Erlaubnis erteilt, Ge-

[1]) Ein Holländer, der, während sein Heimatland mit Großbritannien Krieg führte, eine zeitlich beschränkte Erlaubnis sowohl zum Aufenthalt in England als zum Geschäftsbetrieb hatte, verschiffte nach Ablauf der Erlaubnis zum Aufenthalt, aber vor Ablauf der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb, Waren aus einem englischen Hafen. Die Versicherung dieser Waren wurde für ungültig erklärt (*Warin* v. *Scott* [1812] 4 Taunt. 615).

[2]) In den Lehrbüchern werden gewöhnlich noch andere Ausnahmen erwähnt (z. B. Verträge bezüglich der Verproviantierung einer im Feindesland befindlichen Armee; Verträge von Kriegsgefangenen bezüglich der Beschaffung von Lebensmitteln usw.), aber es läßt sich leicht nachweisen, daß solche Fälle tatsächlich der Regel nicht widersprechen; auch sind sie ohne praktische Bedeutung.

Digitized by Google

schäftsverkehr mit allen nicht blockierten russischen Häfen zu unterhalten (jedoch unter Ausschluß des Handels mit Konterbande), und während des Krieges mit China im Jahre 1860 wurde der Handel mit diesem Lande ohne Einschränkung erlaubt. Häufig wird auch zur Abwickelung von Geschäften nach Ausbruch des Krieges eine bestimmte Frist gewährt (*Clementson* v. *Blessig* [1855] 11 Ex. 153; vgl. *Westlake* S. 46).

Eine *licence* der erwähnten Art wird stets in wohlwollender Weise ausgelegt (vgl. *Feist* v. *Bell* [1812] 4 Taunt. 4; *Flindt v. Scott* [1814] 5 Taunt. 674; *Lemcke* v. *Vaughan* [1824] 8 Moore 646).

Die älteren Entscheidungen, welche sich auf das Verkehrsverbot berufen, gehen alle von den Prisengerichtshöfen aus und berühren daher nur die besonderen Vorschriften des Prisenrechts. Die erste Entscheidung von allgemeinerer Bedeutung ist die in Sachen *Potts* v. *Bell* (1800) 8 T. R. 548. In der Begründung dieser Entscheidung wird der Grundsatz in folgender Weise zum Ausdruck gebracht:

„Der Krieg bringt die einzelnen Untertanen der in Streit geratenen Regierungen ebenso wie diese in einen Zustand gegenseitiger Feindschaft. Ein Zustand des Kriegs für die bewaffneten Mächte und des Friedens für den Handel ist ein Unding. Durch den Kriegsausbruch werden alle Staatsverträge, alle Privatverträge und alle Vermögensrechte aufgehoben".

Es ergibt sich aus den unten erwähnten Präjudizien, daß diese Ausführung viel zu weit geht, und dies gilt auch von dem theoretisch noch manchmal aufgestellten Satz, nach welchem die Forderungen, die infolge des verbotenen Verkehrs nicht geltend gemacht werden können, der Konfiskation unterworfen sind. Die Anwendung einer derartigen Norm ist in Großbritannien noch nicht vorgekommen, und dieselbe wird in der Entscheidung in Sachen *Wolff* v. *Oxholm* (1817) 6 M. & S. 92 als gegen das Völkerrecht verstoßend zurückgewiesen. Unter Bezugnahme auf eine Äußerung in Sir *Mathew Hale's Pleas of the Crown* Vol. 1 p. 95, nach welcher „Forderungen und Waren, die ausländischen Feinden gehören, dem Könige zukommen", erklärt der Richter (Lord *Ellenborough*) in dieser Entscheidung, daß die

Digitized by Google

Bücher, auf die sich der Verfasser bezieht, keinen einzigen Fall erwähnen, in welchem eine derartige Konfiskation vorkam, und keine einzige Entscheidung anführen, welche die Rechtmäßigkeit einer solchen Konfiskation anerkennt[1]).

Ebenso ungerechtfertigt wie die Behauptung, daß die Konfiskation erlaubt ist, ist die Angabe, daß alle Privatverträge zwischen den Angehörigen der kriegführenden Staaten durch den Kriegsausbruch aufgehoben werden. Es wurde vielmehr bereits frühzeitig die Regel aufgestellt, daß die Geltendmachung der aus solchen Verträgen zugunsten ausländischer Feinde entstehenden Rechte durch den Kriegsausbruch nur gehemmt wird und daß nach Abschluß des Friedens diese Rechte wieder klagbar werden (Exp. *Boussmaker* [1806] 13 Ves. 71).

Unter Berücksichtigung der durch die Präjudizien festgestellten Einschränkungen des in Sachen *Potts* v. *Bell* niedergelegten Grundsatzes lassen sich folgende allgemeine Regeln aufstellen:

1. Während der Dauer des Krieges kann kein „ausländischer Feind" als Partei in einem in England geführten Prozesse auftreten.
2. Jeder während des Krieges zwischen einem britischen Staatsangehörigen und einem „ausländischen Feinde" abgeschlossene Vertrag ist nichtig, wenn er nicht auf Grund einer allgemeinen oder besonderen „*licence*" zustande kommt.
3. Forderungsrechte, die vor Ausbruch des Krieges entstanden waren, können nach Beendigung des Krieges geltend gemacht werden.
4. Verträge, die vor Ausbruch des Krieges zwischen einem britischen Staatsangehörigen und einem „ausländischen Feinde" abgeschlossen worden waren, verlieren ihre Wirksamkeit während der Dauer des Krieges; ihre Wirksamkeit lebt aber in der Regel nach Beendigung des Krieges wieder auf.

[1]) Die Richtigkeit von *Lord Ellenborough*'s Aeußerung wird stellenweise bestritten, aber es handelt sich hierbei nur um theoretische Kontroversen (siehe z. B. die Äußerung *Hall*'s SS. 433—435). *Oppenheim* ist entschieden der Ansicht, daß nach der heutigen Auffassung eine Konfiskation nicht statthaft wäre (S. 102).

Digitized by Google

5. Die sub 4 dargestellte Regel ist folgenden Ausnahmen unterworfen:
   a) ein Seeversicherungsvertrag, durch welchen ein „ausländischer Feind" „gegen Kriegsgefahr" versichert wird, wird durch den Ausbruch des Krieges endgültig aufgehoben;
   b) ein Vertrag, dessen Zweck durch die während der Kriegsdauer nötig werdende Unterbrechung vereitelt werden würde, wird durch den Kriegsausbruch endgültig aufgehoben.

IV.

Der Grundsatz, daß ein „ausländischer Feind" während der Dauer eines Krieges vor einem englischen Gerichte weder klagen noch verklagt werden kann, wird in den Präjudizien in deutlichster Weise festgestellt *(Brandon* v. *Nesbitt* [1794] 6 T.R. 23). Selbst ein begonnener Prozeß kann nach Kriegsausbruch nicht fortgesetzt werden *(Le Bret* v. *Papillon* [1804] 4 East 502).

In einer höchst schroffen Weise wurde das Prozeßverbot in der bereits oben erwähnten Entscheidung in Sachen *Netherlands South African Railway Company* v. *Fischer* angewandt. Beklagte war eine Aktiengesellschaft, die während des Burenkriegs im Transvaalstaat eine Niederlassung hatte, die aber von einem in Holland befindlichen Vorstande geleitet wurde. In einem in England herausgegebenen Buche wurde diese Leitung einer gesetzwidrigen und unsittlichen Handlungsweise beschuldigt, aber ihre Verläumdungsklage wurde aus dem Grunde abgewiesen, daß Klägerin als „ausländische Feindin" anzusehen sei. Es war dies ein Fall, wo ein englisches Vermögensinteresse nicht in Frage kam. Es lassen sich aber zahlreiche Umstände denken, unter denen die Unterlassung oder Einstellung eines gerichtlichen Verfahrens gegen einen „ausländischen Feind" für die englischen Parteien höchst nachteilig sein könnte, und selbst der Umstand, daß der Ausländer nicht klagen kann, kann für den Engländer, der im Falle der Klagerhebung Beklagter gewesen wäre, erheblichen Nachteil bringen.

Der Zweck der Regel, die allen Verkehr unterbrochen sehen will, kann übrigens, wie leicht ersichtlich ist, durch Vor-

Digitized by Google

kehrungen der Gegenseite vereitelt werden. Stellenweise greift auch die Gesetzgebung des fremden Landes ein. So kann z. B. jede britische Versicherungsgesellschaft, die in Deutschland ihr Geschäft durch Agenten betreibt, wegen Forderungen, die sich aus diesem deutschen Geschäfte ergeben, in Deutschland unter allen Umständen verklagt werden, und insoweit es sich um Lebensversicherung handelt, muß auch ein für die Ansprüche der deutschen Versicherten genügender Fonds der Zwangsvollstreckung in Deutschland zugänglich sein (Privatversicherungsgesetz §§ 85—91). Aber auch in den nicht in dieser Weise besonders hervorgehobenen Fällen kann es leicht vorkommen, daß der britische Schuldner im Auslande Vermögen hat und dort verklagt werden kann, was selbstverständlich für ihn, namentlich während des Krieges, viel nachteiliger wäre, als wenn die Klage in Großbritannien erhoben werden würde.

V.

Daß ein Vertrag, der während der Dauer des Krieges zwischen einem britischen Staatsangehörigen und einem „ausländischen Feinde“ abgeschlossen wird, nichtig ist, wird in allen Entscheidungen als selbstverständlich angesehen. Das Verkehrsverbot hat aber noch die weitere Folge, daß ein vor Ausbruch des Krieges zwischen einem Briten und einem Neutralen abgeschlossener Vertrag von Seiten des Briten nicht erfüllt zu werden braucht, wenn seine Erfüllung nur durch den Abschluß eines zweiten Vertrags mit „einem ausländischen Feinde“ ermöglicht werden könnte. Der Entscheidung in Sachen *Esposito v. Bowden* (1857) 7 E. & Bl. 763, 794, welche diesen Grundsatz aufstellt, lag folgender Tatbestand zugrunde: Ein Italiener hatte vor Ausbruch des Krimkrieges ein Schiff an den Beklagten, einen Engländer, mit der Bestimmung verfrachtet, daß dasselbe sich nach Odessa zu begeben und dort eine Ladung Weizen aufzunehmen habe. Nach Ankunft des Schiffes, aber vor Ablauf der für die Verladung vorgesehenen Frist, brach der Krieg aus, und der Vertrag blieb auf seiten des Befrachters unerfüllt. Die Klage auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzung wurde in der Oberinstanz aus dem Grunde abgewiesen, daß die Erfüllung

Digitized by Google

des Vertrags infolge des durch den Kriegsausbruch veranlaßten Verkehrsverbots unmöglich geworden und durch diese eingetretene Unmöglichkeit der Beklagte von jeder weiteren Verpflichtung aus dem Verfrachtungsvertrage befreit worden sei.

Die durch das Verkehrsverbot entstehenden zahlreichen Schwierigkeiten lassen sich durch das Eingreifen der „licences" teilweise beseitigen, und es ist anzunehmen, daß besonders im Falle eines Krieges zwischen Großbritannien und einer festländischen europäischen Macht weitgehende Abweichungen von dem Verkehrsverbot gestattet werden würden. Zu bedenken ist auch, daß ein durch gegenseitige Geschäftsfreunde in neutralen Ländern vermittelter Verkehr schwerlich verhindert werden könnte. Ein britischer Staatsangehöriger, der seinen Wohnsitz in einem neutralen Lande hat, untersteht überhaupt nicht dem Verkehrsverbot (*Bell* v. *Reid* [1813] 1 M. & S. 726).

VI.

Der Grundsatz, nach welchem die Geltendmachung des Anspruchs auf Erfüllung eines vor der Kriegseröffnung abgeschlossenen Vertrags mit einem ausländischen Feinde während des Krieges in der Regel nur gehemmt ist, und daß nach Abschluß des Friedens das Recht auf Erfüllung wieder auflebt, wird häufig ohne jede Qualifikation ausgesprochen. So heißt es z. B. in der oben angeführten Entscheidung in Sachen *Aleinous* v. *Nogreu:* „Der Vertrag wurde vor dem Ausbruch der Feindseligkeiten abgeschlossen und ist daher gültig, und nach der Wiederherstellung des Friedens hat der Kläger die Befugnis, die Erfüllung desselben durch die Gerichte zu erzwingen". Es ist aber klar, daß in vielen Fällen eine derartige Verschiebung der Vertragserfüllung unbillig wäre, und dies rechtfertigt die unten noch näher zu besprechenden Ausnahmen. Nicht richtig ist es aber, diese Ausnahmen, wie dies vielfach in den Lehrbüchern geschieht, in der Weise zusammenzufassen, daß man sagt, alle sogenannten *„executory contracts"* (d. h. Verträge, in bezug auf welche noch Leistungen auf beiden Seiten ausstehen) würden durch den Kriegsausbruch ohne weiteres aufgehoben. Für eine derartige Verall-

Digitized by Google

gemeinerung lassen sich aus den Präjudizien keinerlei Belege anführen [1]).

Die unten näher beleuchtete berühmte amerikanische Entscheidung in Sachen *Griswold* v. *Waddington*, die vielfach als Belag angeführt wird, stellt einen allgemeinen Grundsatz dieser Art überhaupt nicht auf, und in einer weit späteren auch vielfach zitierten und unten ebenfalls noch zu besprechenden Entscheidung des höchsten amerikanischen Gerichtshofs in Sachen *New York Life Insurance* v. *Statham* (1876) (19 American Reports 512 Anmerkung, 93 U. S. Reports 24) wird von einem der Richter, welcher den in Frage stehenden Vertrag durch den Kriegsausbruch für aufgehoben hielt, die allgemeine Regel, nach welcher Verträge mit auswärtigen Feinden nach Friedensschluß wieder wirksam werden, mit der Einschränkung erwähnt, daß sie auf diejenigen „*executory contracts*", bei welchen die Erfüllung zur vereinbarten Zeit ein *essentiale* ist, nicht angewandt werden kann. Hieraus folgt, daß „*executory contracts*", bei welchen die Zeit der Erfüllung kein *essentiale* ist — jedenfalls nach der Ansicht dieses Richters —, durch den Kriegsausbruch nicht aufgehoben werden [2]).

Noch deutlicher geht dies aus einer anderen amerikanischen Entscheidung: *Kershaw* v. *Kelsey* (1868) 1 Americans Reports 142, hervor, in welcher erkannt wurde, daß ein Mietsvertrag zwischen den Angehörigen zweier kriegführender Staatengruppen durch den Kriegsausbruch nicht aufgehoben wird. Folgender Auszug aus den Entscheidungsgründen enthält eine klare Darstellung der englisch-amerikanischen Anschauungen über den Gegenstand:

---

[1]) Die in der Anmerkung zu *Clementson v. Blessig* in den Revised Reports Bd. 105 auf S. 456 herangezogenen Zitate beziehen sich nur auf einzelne Gattungen derartiger Verträge.

[2]) In der oben erwähnten Entscheidung des höchsten amerikanischen Gerichtshofs in Sachen *Hanger v. Abbott* (1867) 6 *Wallace* 532 heißt es auf S. 536, daß „*executory contracts*" nur dann durch den Kriegsausbruch aufgehoben werden, wenn ihre Erfüllung notwendigerweise einen Verkehr mit dem Feinde während des Krieges bedingt. Auch hier wird also angenommen, daß ein „*executory contract*", der eine derartige Art der Erfüllung nicht bedingt, aufrechterhalten bleibe.

Digitized by Google

„Das Völkerrecht verbietet nach der Auffassung der Präjudizien jeden Verkehr zwischen den Angehörigen der kriegführenden Mächte, der im Widerspruch zu dem Kriegszustand zwischen den beiden Ländern steht; dieses Verbot trifft alle Handlungen, welche als freiwillige Unterwerfung unter die Gewalt des Feindes oder als Anrufung seines Schutzes gedeutet werden können; hierher gehören ferner alle Rechtsgeschäfte und daher auch alle Verträge, deren Tendenz es ist, die Hilfsquellen des Feindes zu vermehren, und jede Art des Gewerbebetriebs oder des Handelsverkehrs, mag dieser entweder in der Uebermittelung von Geld, Waren oder Anweisungen an den Feind bestehen — sei es unmittelbar oder durch Zwischenpersonen oder durch zu diesem Zwecke gebildete Handelsgesellschaften oder durch den Abschluß von Verträgen, welche eine solche Uebermittelung beabsichtigen oder mit sich bringen — oder mag es sich endlich um die Versicherung der für den Feind bestimmten Waren oder um eine Versicherung für Rechnung des Feindes handeln. Ueber die Grundsätze hinaus, die sich aus den so aufgezählten Beispielen ergeben, ist das Verbot durch kein Präjudiz ausgedehnt worden. Die weiter gehenden Angaben in den Lehrbüchern sind den nicht autoritativen Aussagen entnommen, die wir bereits gekennzeichnet haben, und in keinem dieser Lehrbücher werden andere Arten von Beispielen angeführt als die hier erwähnten. Im gegenwärtigen Zeitpunkt, in welchem die ganze Tendenz des Völkerrechts dahin geht, Privatpersonen und Privatverträge vor Schädigung oder Zwang, die infolge des Kriegsausbruchs zwischen den beiderseitigen Regierungen entstehen könnten, zu schützen, sind wir nicht geneigt, Arten von Verträgen für gesetzwidrig zu erklären, welche bisher noch nicht als im Widerspruch mit dem Kriegszustand befindlich angesehen worden sind.“

Es geht aus dem Wortlaut dieser Entscheidung und auch aus anderen Stellen in den maßgebenden Präjudizien deutlich hervor, daß ein bei Beginn des Krieges bestehender Vertrag zwischen Angehörigen der kriegführenden Staaten nur dann als

Digitized by Google

durch den Kriegsausbruch aufgehoben gilt, wenn seine Aufrechterhaltung den Grundsätzen der Billigkeit widerstreiten würde. Es gehören dahin namentlich die in der oben erwähnten Entscheidung in Sachen *New York Life Assurance* v. *Statham* besonders hervorgehobenen Gattungen von Verträgen, bei welchen die Verpflichtung zur Erfüllung an einem bestimmten Zeitpunkt eine essentiale ist. Bei solchen Verträgen wird die stipulierte Erfüllung durch das Verkehrsverbot unmöglich, und dies ist ein Umstand, der nach englischem Rechte den Schuldner von seiner Verpflichtung befreit (vgl. die oben zit. Entscheidung in Sachen *Esposito* v. *Bowden*). Der Einfluß, welchen der Kriegsausbruch auf den Bestand von Handelsgesellschaften hat, bei welchen die Angehörigen kriegführender Staaten zusammen beteiligt sind, und ebenso der Einfluß des Kriegsausbruchs auf laufende Versicherungsverträge wird unten besonders erörtert werden.

Von Wichtigkeit ist selbstverständlich die Frage, ob bezüglich der Ansprüche, deren Geltendmachung während der Dauer des Krieges nur gehemmt ist, auch der Lauf der Verjährung gehemmt wird. Auf Grund einer Aeußerung des englischen Richters *Bramwell* bei Gelegenheit der Entscheidung in Sachen *De Wahl* v. *Braune* (1856) L. J. (Ex.) S. 343, wird in einzelnen englischen Lehrbüchern die Behauptung aufgestellt, daß eine Hemmung der Verjährung nicht eintritt (vgl. z. B. *Anson on Contracts,* 13. Aufl., S. 129; *Lindley Comp. Law,* 6. Aufl., S. 53). Diese Meinung wird aber von anderen Schriftstellern bestritten (vgl. *Westlake* S. 49, *Chadwick* S. 168; jetzt auch *Pollock, Law of Contracts,* 8. Aufl., S. 86 Anm.), und entspricht auch nicht dem Geist der anderen von den Gerichten gebilligten Grundsätze. Ein englisches Präjudiz über diese Frage liegt nicht vor. Hingegen wurde in Amerika durch das Urteil des höchsten Gerichtshofes in Sachen *Hanger* v. *Abbott* (1867) (6 *Wallace* 532) ausdrücklich entschieden, daß der Lauf der Verjährung durch den zwischen den Angehörigen der kriegführenden Mächte infolge des Kriegsausbruchs herbeigeführten Stillstand der Rechtspflege gehemmt wird.

Digitized by Google

VII.

In den Lehrbüchern wird fast durchgängig die Behauptung aufgestellt, daß eine offene Handelsgesellschaft, deren Mitglieder zum Teil dem einen, zum Teil dem anderen kriegführenden Staate angehören, durch den Kriegsausbruch ohne weiteres aufgelöst wird. Die einzige Entscheidung, die zur Rechtfertigung dieses Grundsatzes angeführt wird, ist die eines amerikanischen Gerichts in Sachen *Griswold* v. *Waddington* (1818), 15 Johnson 56 (Unterinstanz); (1819) 16 Johnson 438 (Oberinstanz). Um die Bedeutung dieser Entscheidung zu würdigen, ist es nötig, etwas näher auf den Tatbestand einzugehen. *Henry Waddington* und *Joshua Waddington* waren Gesellschafter; der erstgenannte wohnte in London, der letztgenannte in New York, und jeder leitete an seinem Wohnort die geschäftliche Niederlassung der Gesellschaft. Bereits vor dem Ausbruch des Krieges zwischen England und den Vereinigten Staaten war indessen die Gesellschaft aufgelöst worden, wobei jedoch übersehen wurde, die gesetzlich vorgeschriebene Ankündigung zu veröffentlichen. Der Kläger *Griswold* trat während des Krieges mit *Henry Waddington* in geschäftliche Verbindung, deren Ergebnis eine erhebliche Geldforderung zugunsten *Griswold*'s war. Nach Beendigung des Krieges klagte *Griswold* gegen *Joshua Waddington* auf Zahlung dieser Forderung mit der Behauptung, *Joshua Waddington* sei als Gesellschafter in der Londoner Gesellschaft für die aus der geschäftlichen Verbindung mit *Henry Waddington* entstandene Forderung haftbar. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, daß der Geschäftsbetrieb zwischen dem Kläger, der amerikanischer, und *Henry Waddington*, der britischer Staatsangehöriger war, dem durch den Krieg verursachten Verkehrsverbot unterlag und daß daher keine gültige Forderung aus demselben entstehen konnte. Als zweiter Grund wird allerdings angeführt, daß die Gesellschaft zwischen *Henry* und *Joshua Waddington* durch den Kriegsausbruch aufgehoben worden sei, und daß daher die Formalität der gesetzmäßigen Ankündigung nicht beobachtet zu werden brauchte. Aber es wird namentlich in der oberen Instanz betont, daß es auf diesen zweiten Entscheidungsgrund

Digitized by Google

garnicht ankomme. Es geht dies insbesondere aus der Urteilsbegründung des berühmten *Chancellor Kent* hervor, die folgende Stelle enthält (S. 486):

„Von diesem Gesichtspunkte aus wird es unnötig, die andere in dieser Sache herangezogene Frage zu erörtern, nämlich ob zwischen dem Beklagten und *Henry Waddington* während des Krieges ein Gesellschafterverhältnis bestand. Der geschäftliche Verkehr und die durch ihn entstandene Bindung bezog sich nicht auf den Beklagten, sondern auf den zu den Feinden gehörenden Gesellschafter, und der Beklagte konnte unmöglich durch einen Vertrag verpflichtet werden, der unwirksam und nichtig war, als er mit seinem Gesellschafter abgeschlossen wurde."

Das Hauptgewicht der Entscheidung ruht daher in keiner Weise auf der Annahme, daß der Kriegsausbruch die Gesellschaft aufgelöst hatte. Interessant ist auch, daß in der Urteilsbegründung besonders hervorgehoben wird, ein Präjudiz, welches den Grundsatz der Auflösung einer Gesellschaft zwischen Angehörigen kriegführender Mächte feststelle, liege noch nicht vor (s. das. S. 494).

Es muß ferner beachtet werden, daß die Entscheidung in Sachen *Griswold* v. *Waddington* nur das Verhältnis zwischen einem Gläubiger der angeblichen Gesellschaft und einem angeblichen Gesellschafter betrifft. Ueber die Wirkung des Kriegsausbruchs auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander liegt kein Präjudiz vor. Die Lehrbücher gehen auf diese letzte Frage überhaupt nicht ein. In der Literatur findet sich nur ein Ausspruch von *Hall* (S. 384), welcher behauptet, der Kriegsausbruch müsse die Auflösung der Gesellschaft zur Folge haben, da man ja nach Beendigung die zerrissenen Fäden nicht wieder aufnehmen könne. Dieser Schriftsteller scheint demnach der Meinung zu sein, daß zwei Gesellschafter auseinander gehen können, wie zwei Leute, die sich in einem Wirtshaus getroffen und einen gemeinsamen Spaziergang gemacht haben, vergißt aber, daß es ein Gesellschaftsvermögen gibt, und daß doch bezüglich dieses Gesellschaftsvermögens im Falle einer Auflösung der Gesellschaft eine Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern stattfinden muß. Diese Auseinandersetzung kann frühestens nach Beendigung des

Digitized by Google

Krieges stattfinden, zu welcher Zeit der Grund zur Auflösung weggefallen ist. Wenn man diesen Umstand berücksichtigt, so erscheint es weit natürlicher, in bezug auf den Gesellschaftsvertrag die allgemeine Regel gelten zu lassen und zu sagen, daß, soweit der Gesellschaftsvertrag einen gegenseitigen Verkehr zwischen den beiderseitigen Niederlassungen mit sich bringt, seine Erfüllung während des Krieges gehemmt ist; daß aber der Vertrag, insoweit er nicht inzwischen durch Zeitablauf beendigt wird, nach Friedensschluß wieder seine volle Wirksamkeit erlangt. Die Vollmacht des einzelnen Gesellschafters zur Bindung der Gesellschaft beruht nach englischem Recht auf einer Rechtsvermutung (vgl. *Partnership Act* 1890 S. 5), und es wäre wohl anzunehmen, daß die englischen Gerichte, falls die Frage an sie käme, den Grundsatz aufstellen würden, daß während der Kriegsdauer diese Rechtsvermutung bezüglich der Gesellschafter, die als „ausländische Feinde" gelten müßten, nicht zur Anwendung kommen kann. Dies, und dies allein, rechtfertigt den Teil der Urteilsbegründung in Sachen *Griswold* v. *Waddington,* der sich auf die Unwirksamkeit des Gesellschaftsverhältnisses zwischen dem Beklagten und *Henry Waddington* stützt.

Bei der wachsenden Ausdehnung des internationalen Verkehrs muß auch der folgende Umstand im Auge behalten werden. Die englisch-amerikanischen Grundsätze haben nur insoweit Bedeutung, als die Fragen, um die es sich handelt, vor einem englischen oder amerikanischen Gericht zum Austrag kommen. Für Klagen bezüglich der Gesellschaftsverhältnisse zwischen Gesellschaftern, die in verschiedenen Ländern geschäftliche Niederlassungen haben, ist aber nach den allgemeinen Grundsätzen über den Gerichtsstand die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Landes, in dem eine solche geschäftliche Niederlassung besteht, gegeben. Wenn zum Beispiel der Deutsche *A.* und der Engländer *B.* bei einer offenen Handelsgesellschaft beteiligt sind, welche eine Niederlassung sowohl in England als in Deutschland hat, so wären sowohl die deutschen als auch die englischen Gerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern zuständig. Ein deutsches Gericht

Digitized by Google

würde allerdings das Gesellschaftsverhältnis, soweit es die englische Niederlassung betrifft, nach englischem Recht beurteilen müssen: es hätte aber, wenn Fragen in Betracht kämen, die auch nach englischem Recht nach den Grundsätzen des Völkerrechts entschieden werden müssen, nicht die englischen, sondern die deutschen Auffassungen des Völkerrechts zur Anwendung zu bringen. Schon dies allein müßte ein Grund sein, um die englischen Gerichte zu veranlassen, in Fragen des internationalen Gesellschaftsrechts sich so wenig wie möglich von den auf dem Festlande geltenden Grundsätzen zu entfernen.

VIII.

Es gibt Schriftsteller, die behaupten, daß Mitglieder von englischen Aktiengesellschaften, die als „ausländische Feinde" betrachtet werden, infolge des Kriegsausbruches aufhören, Aktionäre zu sein, daß sie aber nach Beendigung des Krieges Anspruch auf Ersatz des Wertes ihrer Aktien haben, den diese bei Kriegsausbruch hatten (so *Baty* zit. bei *Phillipson* S. 97, 98). Diese Ansicht, für die sich überhaupt kein Beleg findet und deren praktische Undurchführbarkeit von jedem, der einigermaßen mit den wirtschaftlichen Verhältnissen und den maßgebenden Grundsätzen des englischen Aktienrechts vertraut ist, klar erkannt werden muß, bedarf keiner weiteren Widerlegung. Die Grundsätze, die bezüglich der in Betracht kommenden Frage voraussichtlich Anwendung finden würden, sind in so deutlicher Weise von *Westlake* (S. 49 ff.) ausgesprochen, daß ich mich damit begnüge, die betreffende Stelle in deutscher Uebersetzung wörtlich wiederzugeben:

„Die Aktien und Schuldverschreibungen der nach den Grundsätzen des britischen Rechts errichteten Gesellschaften, deren Inhaber bei Kriegsausbruch feindliche Staatsangehörige sind, hören nicht auf zu existieren, sondern bestehen weiter als Vermögenswerte, was auch immer bezüglich des Eigentums an diesen Vermögenswerten entschieden wird. Es besteht daher nur die Alternative, dieselben zugunsten der britischen Regierung zu konfiszieren (was in vielen Fällen eine Verletzung internationaler Verträge sein würde und heutzutage überhaupt nicht

Digitized by Google

vorkommen könnte) oder die feindlichen Aktionäre und Inhaber von Schuldverschreibungen weiter als solche anzusehen. Würde man die feindlichen Untertanen von den Listen der interessierten Personen ohne weiteres ausschließen, so würde man tatsächlich die denselben gehörenden Vermögenswerte zugunsten der anderen Aktionäre konfiszieren, und dies wäre ein Verfahren, dessen Ungerechtigkeit geradezu grotesk wäre und das jedenfalls dem Geist, wenn nicht dem Buchstaben der Staatsverträge, die Konfiskation verbieten, widerstreiten würde. Aber die Dividenden und die Zinsen der Schuldverschreibungen, insoweit dieselben nicht durch auf den Inhaber lautende Scheine verkörpert sind (bezüglich deren das Eigentum von den betreffenden Gesellschaften nicht festgestellt werden kann), können nicht während der Dauer des Krieges an feindliche Untertanen bezahlt werden. Nach der Beendigung des Krieges haben dieselben Anspruch auf Auszahlung der rückständigen Zinsen und Dividenden, jedoch laufen keine Zinsen nach dem Fälligkeitstermin der inzwischen rückzahlbar gewordenen Schuldverschreibungen. Der Anspruch von Aktionären auf die rückständigen Dividenden ist davon abhängig, daß sie die inzwischen fällig gewordenen Einzahlungen leisten.

Einige Schriftsteller (z. B. *Chadwick* S. 178 ff.; *Phillipson* S. 100) sind der Meinung, daß in bezug auf sogenannte *„private companies“* [1]) die bezüglich der Aktiengesellschaften im allgemeinen geltenden Regeln nicht unbedingt zur Anwendung kommen. Es würde aber höchst schwierig sein, eine Unterscheidung zwischen *„public companies“* und *„private companies“* in bezug auf die hier in Betracht kommenden Angelegenheiten in der Praxis durchzuführen. Dies allein beweist die Unhaltbarkeit der Lehre, nach welcher eine offene Handelsgesellschaft durch den Kriegsausbruch aufgelöst wird; denn es hängt sehr häufig von ganz zufälligen Umständen ab, ob ein Geschäft in der Form einer

---

[1]) Eine *„private company“* ist eine in der Form einer gewöhnlichen Aktiengesellschaft errichtete *company*, welche die Zahl ihrer Mitglieder auf 50 beschränkt, die Uebertragung von Aktien einschränkt und ihre Aktien nicht dem Publikum anbietet; sie kann sich jederzeit in eine *„public company“* umwandeln (*Companies Act* 1908 S. 121.)

Digitized by Google

offenen Handelsgesellschaft oder einer „*private company*“ geführt wird, und beide Arten von Gesellschaften unterscheiden sich auch in der Regel nicht durch den Umfang des Betriebes oder die Höhe des Geschäftskapitals.

Wenn man zwischen den verschiedenen Arten von Handelsgesellschaften unterscheidet, muß man auch fragen, nach welcher Regel die seit 1907 in Großbritannien eingeführte „*limited partnership*“, die der deutschen Kommanditgesellschaft entspricht, zu behandeln ist, und ebenso wäre zu untersuchen, ob nach englischer Anschauung ein Gesellschaftsverhältnis zwischen einem in England wohnenden Engländer und einer deutschen G. m. b. H. oder einer in Deutschland errichteten Kommanditgesellschaft durch den Ausbruch eines Krieges zwischen Großbritannien und Deutschland aufgelöst werden würde. Wenn man es überhaupt ableugnet, daß eine aus Angehörigen kriegführender Staaten gebildete offene Handelsgesellschaft durch den Kriegsausbruch aufgelöst wird, so finden alle diese Fragen eine sehr einfache Lösung; jede andere Annahme eröffnet unlösbare Probleme.

IX.

Unter den Arten von Verträgen, die durch den Kriegsausbruch zweifelsohne aufgehoben werden, sind die Seeversicherungsverträge, welche das Eigentum des Feindes betreffen, von besonderer Bedeutung. Die Grundsätze, welche in dieser Beziehung zur Anwendung kommen, werden in der Entscheidung *Furtado* v. *Rogers* (1802) 3 Bos. & P. von *Lord Alvanley* in folgender Weise niedergelegt:

„Wir sind alle der Meinung, daß es nach gemeinem Rechte unerlaubt ist, feindliches Eigentum zu versichern, und zwar aus den Gründen, die von den beiden Juristen, die ich zitiert habe, angeführt sind“.

[Die Zitate aus *Brynkershoeck* und *Valin*, auf die hier Bezug genommen wird, beziehen sich nur auf Verträge, die während der Kriegsdauer abgeschlossen sind, so z. B. die Aussage *Brynkerhoecks*: „*hostium pericula in se suscipere quid est aliud, quam eorum commercia maritima promovere*“.]

Digitized by Google

„Wenn sich dies so verhält, so muß ein Vertrag dieser Art, der vor Beginn der Feindseligkeiten abgeschlossen worden ist, ebensowenig gerichtlich durchführbar sein, da ein solcher Vertrag in ebenso hohem Grade für das Staatsinteresse nachteilig ist; denn wenn ein solcher Vertrag aufrechterhalten werden könnte, so könnte sich ein Ausländer vor Ausbruch des Krieges gegen alle Uebel, welche der Krieg mit sich bringt, versichern.

Aber es wird behauptet, die Geltendmachung sei ja gehemmt und die Schadloshaltung komme so spät, daß sie die Hilfsmittel des Feindes nicht während der Kriegsdauer verstärke. Der Feind würde jedoch nur wenig durch die Ausübung des Prisenrechts geschädigt, wenn er die Gewißheit hätte, später einmal von dem Versicherer Entschädigung erhalten zu können. Seit der Entscheidung in Sachen *Potts* v. *Boll* (s. oben) wird der Grundsatz als allgemein gültig anerkannt, daß jeder Geschäftsverkehr mit dem Feinde nach gemeinem Rechte als unerlaubt anzusehen ist . . . . und daß infolgedessen alle Verträge, die sich auf einen solchen Verkehr beziehen, ebenfalls unerlaubt sind. Warum sind sie unerlaubt? Weil sie dem Zwecke der Kriegsführung Seiner Majestät widerstreiten. Dieser Zweck besteht in der Besitzergreifung des feindlichen Vermögens und in der Verhinderung jeden nützlichen Verkehrs zwischen den Feinden und den eigenen Untertanen; er besteht ferner in der Unterbindung des feindlichen Handels. Der Gedankengang, der den *Kings-Bench*-Gerichtshof bei seiner Entscheidung in Sachen *Potts* v. *Bell* beeinflußt hat, erscheint auch im vorliegenden Falle entscheidend. Denn nachdem es einmal feststeht, daß während der Kriegsdauer jeder Handelsverkehr mit dem Feinde unerlaubt ist, ergibt es sich von selbst, daß jeder Vertrag, der dahin zielt, das Vermögen des Feindes vor Eingriffen zu schützen, unerlaubt ist. . . . . Der Grund, auf welchen wir uns in der Entscheidung dieses Falles stützen, beruht auf der Erwägung, daß, wenn ein britischer Untertan einen Ausländer gegen die Ausübung des Prisenrechts versichert, das Recht annimmt, daß der Vertrag die stillschweigende Vereinbarung enthält, die Haftung für die Ausübung des erwähnten Rechts durch den Staat, dem der Ver-

Digitized by Google

sicherer angehört, solle ausgeschlossen sein; sowie auf der weiteren Erwägung, daß eine ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung vom britischen Rechte aufgehoben werden würde . . . Der Beklagte ist leider nicht berechtigt, die gezahlte Prämie zurückzuerhalten, denn zur Zeit, als die Gefahr, auf die sich die Versicherung bezieht, begann, war der Vertrag ein erlaubter und bezog sich auch auf andere Gefahren, als die der Besitzergreifung durch die Seemacht Großbritanniens". (Vgl. auch *Brandon* v. *Curling* [1803] 4 East 410.)

Die Fiktion der stillschweigenden Bedingung, welche den Versicherer unter den erwähnten Voraussetzungen zur Nichterfüllung der versprochenen Leistung berechtigt, obgleich der Vertrag ein vollkommen gültiges Rechtsgeschäft war, ist ein Feigenblatt, das die Blöße der Logik in der Entscheidung kaum verdeckt. Es besteht indessen kein Zweifel darüber, daß die englischen Gerichte an den in dieser Entscheidung niedergelegten Grundsatz gebunden sind. Fraglich ist aber, wie weit derselbe in unseren Tagen praktisch verwirklicht werden kann. Es handelt sich *ex hypothesi* um die Geltendmachung der Forderung nach Beendigung des Krieges. Insoweit eine Versicherungsgesellschaft einen Gerichtsstand im Gebiete des feindlichen Staates hat, kann selbstverständlich der Versicherte zu diesem Zeitpunkt (wenn nicht schon früher) seine Forderung vor einem Gerichte dieses Staates geltend machen. Daß aber die Gerichte des Staates, dessen Untertan die Versicherung genommen hat, die Fiktion der stillschweigenden Vereinbarung gelten lassen werden, ist kaum anzunehmen. Außerdem kann mit Sicherheit vorausgesehen werden, daß die größeren englischen Versicherungsgesellschaften von der durch das heimische Recht gebotenen Möglichkeit, sich durch Vertragsbruch zu bereichern, schon deshalb keinen Gebrauch machen würden, weil die Folge eines solchen Verfahrens eine empfindliche Schädigung ihres Kredits und ihres auswärtigen Geschäftes nach sich ziehen würde.

X.

Bezüglich anderer Versicherungsverträge liegt die Sache wie folgt: Der Aufrechterhaltung des Vertrags steht an und

Digitized by Google

für sich nichts im Wege; da aber in den meisten Fällen regelmäßig wiederkehrende Prämien zu zahlen sind, deren Nichtberichtigung innerhalb der vereinbarten Frist die Aufhebung des Vertrags zur Folge hat, kann es leicht vorkommen, daß infolge des Verkehrsverbots die rechtzeitige Zahlung der Prämie unterbleibt, und hierdurch der Vorteil der Versicherung verloren geht. Bei einer Versicherung gegen Feuer, Hagel, Unfälle oder ähnliche Gefahren entsteht hieraus kein erheblicher Nachteil, da der Versicherte in der Regel sich durch Zahlung einer gleichen oder nur unbeträchtlich höheren Prämie im Gebiete seines eigenen Landes decken kann; anders verhält es sich aber bei der Lebensversicherung, welche eine ärztliche Untersuchung bedingt und bei einem ungünstigen Ergebnis derselben abgelehnt werden kann, welche aber, wenn der Antrag auf Neuversicherung erfolgreich ist, eine dem Alter des Neuversicherten entsprechende Erhöhung der Prämie erforderlich macht. Der höchste amerikanische Gerichtshof hat unter Hinweisung auf diese Umstände in seiner bereits erwähnten Entscheidung in Sachen *New York Life Insurance Co.* v. *Statham* aus Billigkeitsrücksichten erkannt, daß ein Lebensversicherungsvertrag, falls der Versicherte ein „ausländischer Feind" ist, durch den Kriegsausbruch hinfällig wird, daß aber der Versicherte berechtigt ist, als Entschädigung eine Abfindung in der Höhe des taxierten Werts der Police zur Zeit des Kriegsausbruchs zu erhalten. Das Kollegium, das die Entscheidung fällte, war nicht einstimmig, und die Begründung der abweichenden Ansichten der überstimmten Richter läßt sich logisch besser rechtfertigen, als die von der Majorität zugunsten ihrer Anschauung angeführten Gründe. Die Prämien bei Lebensversicherungen sind regelmäßig durch jährlich wiederkehrende Zahlungen zu leisten, und es kann bei einer kurzen Kriegsdauer wohl vorkommen, daß überhaupt keine Prämie vor Friedensschluß fällig wird. Nach der Theorie der Entscheidung in Sachen *New York Life Insurance Co.* v. *Statham* wäre auch in einem solchen Falle der Versicherungsvertrag durch den Kriegsausbruch aufgehoben. Auch kann der in der Entscheidung niedergelegte Grundsatz zu Ergebnissen führen, welche wohl schwerlich vorausgesehen worden sind.

Digitized by Google

Die praktische Bedeutung der Frage bezüglich der Aufrechterhaltung der Lebensversicherungsverträge wird dadurch vermindert, daß die Versicherungsgesellschaften ihre Geschäfte in fremden Ländern meist durch die Vermittelung von Agenten betreiben und daß diese Agenten in der Regel ermächtigt sind, die Zahlung der Prämien in Empfang zu nehmen[1]). Durch Zahlung der Prämie an den bevollmächtigten Vertreter des Versicherten wird aber die Versicherung ohne Zweifel aufrechterhalten. In der Entscheidung des höchsten amerikanischen Gerichtshofs in Sachen *New York Life Insurance Company* v. *Davies* (1877) 95 U. S. Report 425 hatte der Versicherte, der in einem feindlichen Staate wohnte, dem Agenten der Gesellschaft die Zahlung der Prämie angeboten; dieselbe war aber von diesem abgelehnt worden, und es war auch nicht nachgewiesen, daß seine Vollmacht fortdauerte. Es wurde unter ausdrücklicher Hinweisung auf diesen Tatbestand erkannt, der Versicherungsvertrag sei infolge der nicht rechtzeitigen Zahlung der Prämie hinfällig geworden. Es wurde aber zugleich die Möglichkeit der Fortdauer einer solchen Agentur und der rechtsgültigen Zahlung an den Agenten nach Kriegsausbruch anerkannt. Englische Präjudizien, welche diesen Gegenstand berühren, liegen nicht vor.

XI.

Es bleibt schließlich noch die Frage zu erörtern, ob nicht durch Art. 23 (h) des Haager Reglements bezüglich des Landkriegs eine Aenderung der oben erörterten Grundsätze eingetreten ist. Der Artikel verbietet:

„. . . *(h) de dèclarer èteints, suspendus, ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse*".

Demnach ist es den Staaten, welche dem Vertrage beigetreten sind (zu welchen Großbritannien gehört), den anderen Vertragsteilen gegenüber nicht gestattet: „die Forderungen und Klagerechte des Angehörigen des feindlichen Staates für erloschen, gehemmt oder für nicht klagbar zu erklären".

[1]) Bezüglich des deutschen Reichsgebiets ergibt sich dies aus § 86 Nr. 3 des Privatversicherungsgesetzes.

Digitized by Google

Es muß hierbei in erster Linie beachtet werden, daß das Verbot des Verkehrs während des Kriegs durch diese Klausel unter keinen Umständen berührt wird. Die Vorschriften, die sich aus diesem Verbot ergeben, bleiben daher aufrechterhalten. Andrerseits aber kann der Wortlaut der Bestimmung nicht anders ausgelegt werden, als daß nach ihrer Absicht Ansprüche, die bei Ausbruch des Kriegs vorhanden sind, durch den Kriegsausbruch weder bezüglich ihres Bestands noch bezüglich ihrer Klagbarkeit eine Einbuße erleiden sollen. Es wird aber von seiten der leitenden Vertreter der Völkerrechtswissenschaft in England[1]) behauptet, daß das in Frage stehende „Réglement" nach seinem ganzen Zusammenhang sich nur auf militärische Maßregeln bezieht, und daß daher die Klausel (h) nur bedeutet, daß der Befehlshaber eines Heeres, das in das feindliche Land eingedrungen ist, nicht den Bewohnern und Gerichten dieses Landes untersagen darf, die Forderungen ihrer Landsleute zu befriedigen oder für klagbar zu erklären. Es wird dabei anerkannt, daß diese Auffassung von festländischen Juristen nicht geteilt wird, aber es wird das Bestehen auf der erwähnten Interpretation dadurch gerechtfertigt, daß die englischen Vertreter nicht annehmen konnten, daß eine weitgehende juristische Neuerung von einem Offizier in einer militärischen Abteilung der Konferenz vorgebracht werden würde. Wie dem auch ist, die englischen Gerichtshöfe würden sich jedenfalls der Auffassung der englischen Völkerrechtslehrer anschließen, und es kann daher mit ziemlicher Sicherheit vorausgesagt werden, daß, falls die Frage vor ein englisches Gericht kommen sollte, die Entscheidung dahin gehen würde, daß Art. 23 (h) die oben erwähnten Grundsätze in keiner Weise aufgehoben oder in ihrer Wirkung eingeschränkt hat.

XII.

Durch fast alle präjudizielle Aeußerungen über den oben erörterten Gegenstand klingt ein Leitmotiv in nicht ver-

[1]) Z. B. von *Westlake* in der 2. Auflage des oben zitierten Werkes, die noch nicht erschienen ist; der Probeabzug der betreffenden Stelle wurde dem Herausgeber dieser Zeitschrift in liebenswürdiger Weise zur Verfügung gestellt.

Digitized by Google

kennbarer Deutlichkeit durch Der Krieg wird nicht ausschließlich durch die bewaffnete Macht geführt und richtet sich nicht ausschließlich gegen den feindlichen Staat als solchen. Das Verkehrsverbot ist eine Waffe, die nicht minder wirksam sein soll als das Geschoß und das Schwert. Die Schädigung der feindlichen Untertanen, die Unterbindung ihrer Erwerbsquellen, die Verteuerung ihrer Lebensmittel soll auch dadurch bewirkt werden, daß Handel und Wandel das höchstmögliche Maß der Erschwerung erleiden. Die Grundsätze der Billigkeit kommen nur insoweit zur Geltung, als das Hauptziel, die höchstmögliche Schädigung der Bewohner des feindlichen Landes, nicht durch ihre Anwendung beeinträchtigt wird.

Eine Würdigung der ethischen Grundlagen dieser Denkweise ist hier nicht am Platze; es frägt sich nur, ob der Zweck, welchem dieselbe dient, durch die angewandten Mittel wirklich gefördert wird.

Die Fäden des Welthandels laufen heutzutage viel verwickelter durcheinander, als in der Zeit, wo *Potts* gegen *Bell* und *Furtado* gegen *Rogers* klagte; ein Eingriff in das von diesen Fäden gebildete Gewebe, gleichviel an welcher Stelle, hat Folgen, die sich über den ganzen Erdball erstrecken und nicht zum mindesten die Industrie und den Handel Großbritanniens treffen müssen.

Ein Land, das den größten Teil der verarbeiteten Rohprodukte, den größten Teil der von seiner Bevölkerung verbrauchten Nahrungsmittel von auswärts bezieht und andererseits die Haupterzeugnisse seiner eigenen gewerblichen Tätigkeit nach dem Auslande versendet, kann den Handel des Gegners nicht schädigen, ohne sich selbst in das eigene Fleisch zu schneiden. Denn — ganz abgesehen von den unmittelbaren Handelsbeziehungen mit dem Gegner — wird auch der Verkehr mit Dritten, wie sich leicht nachweisen läßt, durch die Schädigung des Gegners in empfindlicher Weise gestört. Welche Folgen diese Störungen im Falle des Ausbruchs eines Krieges, bei welchem Großbritannien beteiligt ist, für die großen Massen seiner Bevölkerung haben würden, sollte jedem denkenden Menschen klar sein. Einige dieser Folgen sind zweifelsohne

Digitized by Google

unvermeidlich, aber es ist in keiner Weise zu rechtfertigen, daß die Uebel des Krieges in ganz zweckloser Weise durch Rechtsvorschriften vermehrt werden, welche unter den Einwirkungen einer längst dahingegangenen Zeit und unter dem Einfluß rückständiger volkswirtschaftlicher Anschauungen entstanden sind. Maßregeln, deren Wirkungen erst nach Beendigung des Kriegs fühlbar werden und dann das eigene Land ebenso hart treffen wie das Land des Feindes, können niemals den Ausbruch des Krieges verhindern, noch seine Dauer verkürzen.

Es ist auch ferner zu bedenken, daß die Aufrechterhaltung der erwähnten Vorschriften zu Retorsionsmaßregeln auf der anderen Seite führen würde, welche weitere Nachteile für das eigene Land zur Folge hätten.

Eine Aenderung der zu Recht bestehenden Vorschriften durch einseitige Gesetzgebung würde großen Schwierigkeiten begegnen und schwerlich durchführbar sein. Wenn indessen eine internationale Verständigung erreicht werden könnte, so würde die britische Gesetzgebung zweifelsohne dieser Verständigung, insoweit dies überhaupt nötig ist, die rechtliche Sanktion gewähren.

Digitized by Google

Der Panamakanal, seine Geschichte, die Befestigungs- und die Gebührenfrage*) [1]).

Von Dr. jur. **Richard Lehmann,** Frankfurt a. M.

A. Die Bedeutung des Panamakanals.

Der Eintritt der Union in eine imperialistische Weltpolitik seit dem spanisch-amerikanischen Kriege und das Emporsteigen Japans als Vormacht Ostasiens haben den Bau des

---

*) *Vgl. die Urkunden und sonstigen Mitteilungen über den Panamakanal Ztsch. XII 365 ff., XXII 401 ff.* sowie *Beck* (W. C. A.), *Der Panamakanal und die internationale Schiffahrt, Stuttgart 1911. — Red.*

[1]) Literatur:

Geschichte: *Arias, The Panama Canal,* 1911. *Charles-Roux, l'Isthme et le Canal de Suez,* 1901. *Garçon, Histoire du Canal de Panama,* 1886. *Huberich, The Transisthmian Canal,* 1904. *Lesseps, le Canal de Panama etc.* in den Schriften der Londoner *geographical society,* 1888. *Moore, A Digest of International Law,* 1906. III 1 ff. *Müller-Heymer, Der Panamakanal in der Politik der Vereinigten Staaten,* 1909. *Polakowsky, Panama- oder Nicaraguakanal,* 1893. *Reclus, Panama et Darien,* 1881. *Rheinstrom, Die Kanäle von Suez und Panama,* 1906. *Rodriguez, The Panama Canal,* 1885. *Scruggs, The Columbian and Venezuelan Republics,* 1905.

Befestigungsfrage: *American Journal of International Law,* 1909. 1911 (Aufsätze von *Davis, Hains, Kennedy, Olney, Wambaugh*). *Keasby, The Nicaragua Canal and the Monroe Doctrine,* 1896. *Latané, Diplomatic Relations of the United States and Spanish America* (Baltimore 1900). „*The Neutralisation Features of the Hay-Pauncefote Treaty*", in *the Annual Report of the American Historical Association,* 1902. *Questions diplomatiques et coloniales,* 1911, S. 82 ff., 1912, S. 193 ff. und 408 ff (Aufsatz von *Davin*). *Revue générale de Droit International Public,* Bd. 17, S. 624 (Aufsatz von *Boyd*).

Gebührenfrage: *Hershey, Should the Panama Canal tolls controversy be arbitrated?* im Februarheft der *American Association for International Conciliation,* 1913, Nr. 63. *Kaufmann, la loi sur le canal de Panama et le droit international* in *Revue de droit international,* 1912, S. 581 ff. *Law Magazine and Review,* 1912 (Aufsätze von *Baty, Hereshoff-Bartlett* und *Cox-Sinclair*). *Oppenheim, The Panama Canal Conflict,* 1913.

Quellen: *Strupp, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts,* 1911, I 288 ff., II 202 ff. Ztsch. XII 365 ff., XXII 401 ff.

Lehrbücher: *Bonfils, Manuel de droit international public,* 1912, S. 320 ff. *Lawrence, Principles of International Law,* S. 200 ff.; *Essays: The Panama Canal and the Bulwer-Clayton-Treaty,* 1884. *v. Liszt, Völkerrecht,* 9. Aufl., 1913, S. 214 f. *Oppenheim, International Law,* 1912, S. 251. *Rivier, Völkerrecht,* 1899, S. 163 ff.

Digitized by Google

Panamakanals zu einer strategischen und politischen Notwendigkeit erster Ordnung für die Vereinigten Staaten von Nordamerika gemacht. Die Vereinigten Staaten hatten durch Erwerbung der Philippinen eine leicht verwundbare Stelle erhalten, die bei einem kriegerischen Zusammenstoß mit Japan zu schwerwiegenden militärischen Besorgnissen Anlaß geben konnte, und solch ein Zusammenstoß lag lange Zeit hindurch wegen der unerfreulichen Einwanderungspolitik der westlichen Staaten gegenüber den japanischen Kulis durchaus im Bereiche der Möglichkeit. Ohne den Kanal müßten die Vereinigten Staaten zum Schutze und zur Verteidigung ihrer Küsten zwei große Flotten unterhalten; ist der Kanal gebaut, so genügt eine Flotte, die durch den Kanal in wenigen Stunden von einem Ozean in den anderen übergeleitet werden kann.

Das Fehlen des Kanals machte sich vor allem im Jahre 1898 fühlbar, als ein amerikanisches, zur Verwendung vor Kuba bestimmtes Kriegsschiff zu dem Weg aus dem Stillen in den Atlantischen Ozean um das Kap Horn herum fast einen Monat brauchte, eine Spanne Zeit, in der ein moderner Krieg entschieden sein kann.

In den Südsee-Inseln, in Australien, Mexiko, Kalifornien stehen sich die Interessen Nordamerikas und Japans schon heute aufs schärfste gegenüber. Die Japaner trachten ständig mehr danach, diese Länder zu besiedeln und als Absatzgebiete für ihren Export zu gewinnen. Hawaii soll heute bereits zu einem Drittel von Japanern bewohnt sein[1]). Wenn auch die Philippinen, als Operationsbasis gegen Japan gedacht, für Schiffe der Union über Suez ebenso schnell wie über Panama zu erreichen sind, so wird doch für die Vereinigten Staaten die Möglichkeit geschaffen, ihre Verproviantierung und Einnahme von Kohlen, beides äußerst wichtige Momente zur Durchführung eines erfolgreichen Seekrieges, unabhängig von dritten, durch ihre Neutralität an die Beachtung gewisser, für die Kriegführenden rigoroser Vorschriften gebundenen Staaten durchzuführen, und es wird weiter die so wichtige Geheim-

[1]) Vgl. *Smend, Der Panamakanal und seine Bedeutung,* in *Deutsche Revue,* XXXVII 245 ff.

Digitized by Google

haltung von Truppentransporten und sonstigen militärischen Maßnahmen in jedenfalls höherem Maße als bei einer Fahrt durch den Suezkanal und das Rote Meer gewährleistet. Wie verlautet, beabsichtigt die Union auch die Galapagos-Inseln von Ekuador für den hohen Preis von 140000000 Mk. zu erwerben, in Erkenntnis ihrer Bedeutung als strategischer Stützpunkt für den Kanal; auch die Inseln im Perlengolf sollen starke Befestigungen erhalten.

Gegenüber diesen strategischen und politischen Vorteilen des Kanals für die Vereinigten Staaten ist, abgesehen von allen Zukunftsmöglichkeiten, der Kanal selbst für die 2 Milliarden Mark, auf die der Bau die Amerikaner etwa zu stehen kommen dürfte, nicht zu teuer erkauft, besonders wenn man berücksichtigt, daß bei den Baukosten für ein modernes Kriegsschiff von annähernd 50 Millionen Mark die Ersparnis der anderenfalls notwendigen zweiten Flotte mit den dauernden Kosten für ihren Betrieb, Bemannung und Unterhalt auch recht beträchtlich ist.

Abgesehen von jener politischen und strategischen Bedeutung für die Vereinigten Staaten wird die Eröffnung des Kanals aber auch eine unschätzbare volks- und weltwirtschaftliche Bedeutung haben, sowohl für den nordamerikanischen Handel nach Südamerika, wie für den Handel zwischen Europa und dem östlichen Nord- und Südamerika und in gleicher Weise für die Handelsschiffahrt von Europa nach Australien und der ganzen asiatischen Westküste. Der Panamakanal wird die Strecke New York—San Franzisko auf 8—9000 Seemeilen, das ist um fast die Hälfte der jetzigen Entfernung, abkürzen[1]). Der Güteraustausch zwischen Ost und West wird sich leichter, billiger und schneller abwickeln. Das Ostasien und Australien nähergerückte Amerika dürfte dem europäischen Export

---

[1]) Vgl. *Harms*, Volkswirtschaft und Weltwirtschaft, 1912, S. 124. Wie der Verfasser hervorhebt, beträgt die Entfernung vom Aermelkanal

	um das Kap Horn:	durch den Panamakanal:
nach San Franzisko .	27500 km	11500 km
„ Panama	23500 „	8500 „
„ Callao di Lima .	22000 „	11000 „
„ Valparaiso . . .	17500 „	13000 „

Digitized by Google

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA

vielleicht manche Einbuße zufügen; Europa wird jedoch dadurch einen Vorteil genießen, daß infolge der Annäherung der Küstenländer des Stillen Ozeans von diesen die europäischen Märkte mit landwirtschaftlichen Produkten billiger versehen werden können.

Bei dieser Bedeutung des Kanalunternehmens kann das Interesse, das seiner bevorstehenden Vollendung von der ganzen Welt entgegengebracht wird, nicht wundernehmen.

Auf juristischem Gebiet hat das Panamakanal-Problem neben anderen interessanten Aufgaben in letzter Zeit vor allem zwei Streitfragen zur Lösung aufgegeben, die Frage der Befestigung des Kanals und die Frage nach der Zulässigkeit einer die amerikanische Schiffahrt bevorzugenden Gebührenerhebung. Während die erste Frage heute wohl als erledigt bezeichnet werden darf, ist die letztere bestrittener denn je.

Der Klärung beider Fragen soll die nachfolgende Abhandlung dienen.

Zu ihrem Verständnis ist ein Eingehen auf die historische Entwickelung des Panamakanal-Projekts unbedingt erforderlich; diese sei daher zunächst gegeben.

B. Geschichte des Panamakanals bis zu den Verträgen mit Großbritannien und Panama zu Anfang des 20. Jahrhunderts.

Der Gedanke, einen anderen Seeweg als den um die Südspitze Afrikas nach dem östlichen Asien aufzusuchen, tauchte im 15. Jahrhundert auf. Ihn zu finden war die Absicht *Columbus'*, als er zu Anfang des 15. Jahrhunderts, westwärts segelnd, die neue Welt entdeckte. Vor ihm hatten bereits andere, vor allen der Italiener *Toscanelli*, denselben Gedanken gehegt. Schon um die Mitte des 16. Jahrhunderts war man zu der Erkenntnis gelangt, daß der Isthmus von keiner natürlichen Durchfahrt unterbrochen war, und seit dieser Feststellung trugen sich zuerst die Spanier mit dem Plane, eine Verbindung des Atlantischen und des Stillen Ozeans auf künstlichem Wege durch einen den Isthmus durchschneidenden Schiffahrtskanal herzustellen, bis *Philipp II.* jede Befassung mit einem derartigen Unternehmen, als der göttlichen Weltordnung zuwiderlaufend, bei Todesstrafe

Digitized by Google

verbot. Vereinzelte Pläne, die in der Folgezeit den Kanalbau zum Gegenstand hatten, kann man nur als Spiel mit einem großen Gedanken bezeichnen.

Erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts, als das nordamerikanische Wirtschaftsleben, dessen Schwerpunkt hauptsächlich auf der Ostseite des Landes liegt, einen ungeahnten Aufschwung genommen und der Handelsverkehr mit Asien und Australien eine Notwendigkeit geworden war, nahm die Kanalfrage greifbarere Formen an.

Es ist vielleicht nicht uninteressant, darauf hinzuweisen, daß kein Geringerer als *Goethe* in einem Gespräch mit *Eckermann* fünf Jahre vor seinem Tode das Projekt der Durchstechung des Isthmus berührt und mit dem ihm eigenen eminenten Weitblick seine Bedeutung richtig beurteilt hat[1]). Goethe sagte damals:

„Gelänge ein Durchstich derart, daß man mit Schiffen von jeder Ladung und Größe durch solchen Kanal aus dem mexikanischen Meerbusen in den Stillen Ozean fahren könnte, so würden daraus für die ganze zivilisierte und nicht zivilisierte Menschheit ganz unberechenbare Resultate hervorgehen."

Bezeichnend ist, daß *Goethe* den Kanal auch gewissermaßen bereits als ein national-amerikanisches Werk voraussah, denn er fährt fort:

„... Wundern sollte es mich, wenn die Vereinigten Staaten es sich sollten entgehen lassen, ein solches Werk in ihre Hände zu bekommen. Es ist vorauszusehen, daß dieser jugendliche Staat, bei seiner entschiedenen Tendenz nach Westen, in 30 bis 40 Jahren auch die großen Landstrecken jenseits der Felsengebirge in Besitz genommen und bevölkert haben wird. Es ist ferner vorauszusehen, daß an dieser ganzen Küste des Stillen Ozeans, wo die Natur bereits die geräumigsten und sichersten Häfen gebildet hat, nach und nach sehr bedeutende Handelsstädte entstehen werden, zur Vermittlung eines großen Verkehrs zwischen China und Ostindien und den Vereinigten Staaten. In solchem Falle wäre es aber nicht nur wünschenswert, sondern fast notwendig, daß sowohl Handels- als Kriegsschiffe zwischen der nordamerikanischen westlichen und östlichen Küste eine raschere Verbindung unterhielten, als es bisher durch die langweilige, widerwärtige und kostspielige Fahrt um das Kap Horn möglich gewesen. Ich wiederhole also: Es ist für die Vereinigten Staaten durchaus unerläßlich, daß sie sich eine Durchfahrt aus dem mexikanischen Meerbusen in den Stillen Ozean bewerkstelligen, und ich bin gewiß, daß sie es erreichen ...."

[1]) „Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens", von *Johann Peter Eckermann*, Universalbibliothek Reclam, III 83.

Digitized by Google

Bereits etwa 20 Jahre vorher hatte *Alexander von Humboldt*[1]) das Kanalprojekt als ein Unternehmen bezeichnet, „das aufs innigste mit dem Vorteil des europäischen Handelsverkehrs und somit mit dem allgemeinen Wohl der Menschheit verknüpft sei."

„Existierte ein Kanal," so schreibt *Humboldt*, „der die beiden Meere vereinigte, so wären Europa und die Vereinigten Staaten von Nordamerika den Produkten von Noodka Sund und China um mehr als 1000 Meilen nähergerückt. Große Veränderungen würden sich alsdann in dem politischen Zustand des östlichen Chinas ereignen, denn die schmale Erdzunge, an der sich die Fluten des Atlantischen Ozeans brechen, ist seit Jahrhunderten eine Schutzmauer für die Unabhängigkeit von China und des japanischen Reiches."

Auf *Humboldts* Bitte geschah es auch, daß *Bolivar* im Jahre 1829 Vermessungen in der Kanalzone vornehmen ließ.

Von den verschiedenen Projekten der Folgezeit traten zwei in den Vordergrund: das amerikanische Nikaraguakanal- und das französische Panamakanal-Projekt. Letzteres tauchte auf, nachdem schon 1838 eine französische Gesellschaft Unterhandlungen zum Zwecke der Erbauung von Landstraßen, Eisenbahnen und Kanälen mit Neu-Granada angeknüpft und kurze Zeit später *Napoléon Garella* sich vergeblich bemüht hatte, Kapitalisten für ein von ihm geplantes Unternehmen zu erwerben. Im Jahre 1876 wurde auf *Ferdinand von Lesseps'*, des genialen Kanalerbauers, Anregung hin in Paris die *„société civile internationale du Canal interocéanique de Panama"* ins Leben gerufen. Diese ließ mehrere — im ganzen acht — Projekte für einen zu bauenden Kanal ausarbeiten. Unter ihnen wählte der geographische Kongreß in Paris im Jahre 1879 dasjenige aus, welches einen Niveaukanal von der Limonbay, der Panama-Eisenbahn folgend, nach der Reede von Panama in Aussicht genommen hatte. Die von *Lesseps* gegründete *„compagnie universelle du Canal interocéanique de Panama"* erwarb von Kolumbien für 10 Millionen Francs die Baukonzession, stellte genaue Vermessungen an und schätzte die Kosten auf 843 Millionen Francs, ein Kostenvoranschlag, der sich bald als bedeutend zu niedrig gegriffen herausstellte. Trotzdem wurde am 1. Februar 1881 mit den

[1]) In seinem 1909 erschienenen „Versuch über den politischen Zustand des Königreiches Neu-Spanien".

Digitized by Google

Arbeiten begonnen. Die Panamabahn wurde für 94 Millionen Francs erworben, und man rechnete damit, den Kanal in längstens 18 Jahren fertigzustellen. Sehr bald zeigte sich jedoch, daß dem Kanalbau ungeahnte Hemmnisse entgegenstanden, daß er anstatt 843 Millionen Francs etwa 1200 Millionen Francs erfordern werde, daß die Ausführung eines Niveaukanals überhaupt unmöglich sei, und nur ein Schleusenkanal in Frage kommen könne. *Eiffel* wollte einen solchen in 3 Jahren erstehen lassen. Das nötige Kapital war jedoch nicht zu beschaffen, die *„compagnie universelle du Canal interocéanique de Panama“* konnte die Kupons nicht einlösen, es kam zu dem bekannten Panamaskandal; 1889 mußten die Arbeiten eingestellt werden. Aktienkapital und Obligationen der Lessepsgesellschaft beliefen sich auf 1 171 654 000 Francs, während die Aktiva neben 25 500 ha Urland annähernd 231 000 000 Francs betrugen. Die Liquidationskommission schätzte den für die Fertigstellung notwendigen Kostenaufwand auf 900 Millionen Francs. Diese Kapitalien waren nicht aufzutreiben, die Weiterarbeit mußte aufgegeben werden; die bereits aufgeführten Anlagen zerfielen zum Teil wieder. Damit war jedoch das Kanalprojekt keineswegs aufgegeben, denn im Jahre 1893 schloß der Liquidator der Panamagesellschaft mit der Regierung Kolumbiens einen Vertrag ab, in dem die Baukonzession auf 10 Jahre verlängert wurde, wofür jener Staat nochmals 17 Millionen Francs erhielt. Weiter aber wurde am 21. 10. 1893 die „Neue Panama-Gesellschaft“ gegründet, die sich das Ziel setzte, den Bau zu Ende zu führen und den Kanal 1904 der Oeffentlichkeit zu übergeben. Sehr bald mußte sich aber auch diese Gesellschaft, die finanziell auf schwachen Füßen stand, mit dem Gedanken vertraut machen, daß sie die Vollendung des Kanals nicht werde ausführen können; sie stellte nach kurzer Zeit die Arbeiten ein und suchte das begonnene Werk zu verkaufen. Hierzu war die Einwilligung der kolumbischen Regierung erforderlich, die sich anfangs 1901 mit der Veräußerung unter der Bedingung einverstanden erklärte, daß die Vereinigten Staaten die Käufer seien und daß die Uebertragung vor dem 1. 3. 1902 erfolge. Der Verkaufspreis wurde auf annähernd 110 Millionen Dollars berechnet. Da dieser Preis jedoch nicht

Digitized by Google

zu erlangen gewesen wäre, beschloß man, den Verkauf „zu den günstigsten erreichbaren" Bedingungen vorzunehmen. Auf dieser Basis kam denn auch ein Erwerb durch die Union im Jahre 1902 zustande.

Bis dahin hatte aber auch das Nikaraguakanal-Projekt in der Union seinen Entwicklungsgang gemacht.

Die Geschichte dieses Projektes reicht mehr als ein Jahrhundert zurück. Schon im Jahre 1799, als die Engländer *Nelson* entsandten, um von dem Nikaraguasee Besitz zu ergreifen, schwebte ihnen der Plan eines Schiffahrtskanals vor. Die ersten jedoch, die sich mit der Idee des Nikaraguakanals wirklich befaßten, waren die Niederländer. Etwa um 1830 ließen sie auf Anregung *Wilhelms I.* die mögliche Route des Kanalbetts erforschen, sandten Agenten aus und ließen Abmessungen vornehmen. Der Kanal war gedacht von San Juan del Norte an der Mündung des Juan bis Brito am Stillen Meer. Zunächst blieb es freilich auch hier bei den bloßen Entwürfen, von denen einige, wie die Entwürfe von *Belly* und *Thoné de Gamond*, größere Bedeutung erlangten, ohne daß es jedoch zu einer Inangriffnahme des Baues gekommen wäre.

Ungefähr um dieselbe Zeit begannen auch die Amerikaner, sich mit dem Kanalprojekt zu befassen.

„A cut or canal for purposes of navigation somewhere through the isthmus, that connects the two Americas to unite the Pacific and Atlantic Oceans", so äußerte sich der Staatssekretär *Clay* auf dem Panamakongreß von 1826, *„wil form a proper subject of consideration at the congress. That vast object, if it should be ever accomplished, will be interesting, in a greater or less degree, to all parts of the world. But to this continent will probably accrue the largest amount of benefit from its execution; and to Columbia, Mexico, the Central Republic, Peru, and the United States, more than to any other of the Americain nations. What is to redound to the avantage of all American should be effected by common means and united exertions, and should not be left to the separate and unassisted efforts of any on power .... If the work should ever be executed so as to admit of the passage of sea vessels from ocean to ocean, the benefits of it ought not to be exclusively appropriated to any one nation, but should be extended to all parts of the globe upon the payment of a just compensation or reasonable tolls"* [1].

[1]) Zitiert nach *Moore*, III, § 336, S. 2.

Digitized by Google

Und in der Senatsresolution vom 3. 3. 1835 heißt es:
„Resolved, That the President of the United States be respectfully requested to consider the expediency of opening negotiations with the governments of other nations, and particulary with the governments of Central America and New Granada, for the purpose of effectually protecting, by suitable treaty stipulations with them, such individuals or companies as may undertake to open a communication between the Atlantic and Pacific Oceans, by the construction of a ship canal across the isthmus which connects North and South America, and of securing forever, by such stipulations, the free and equal right of navigating such canal to all such nations, on the payment of such reasonable tolls as may be established, to compensate the capitalists who may engage in such undertaking and complete the work" [1].

Dem Votum des Senats hat sich das Repräsentantenhaus angeschlossen, denn in dem einstimmig angenommenen Report des Berichterstatters der „Straßen- und Kanalkommisson", *Mercer*, lesen wir:

„In 1839, the canal question was taken up in the House of Representatives, on a memorial of merchants of New York and Philadelphia, on which an elaborate report was made by Mr. Mercer from the Committee on Roads and Canals. The report in conclusion proposed a resolution that the President should be requested to consider the expediency of opening or continuing negotiations with the governments of other nations, and particulary with those the territorial jurisdiction of which comprehends the Isthmus of Panama, and to which the United States have accredited ministers or agents, for the purpose of ascertaining the practicability of effecting a communication between the Atlantic and Pacific oceans, by the construction of a ship canal across the isthmus, and of securing forever, by suitable treaty stipulations, the free and equal right of navigating such canal to all nations" [2].

Die nächste Folge dieser Bewegung war der Abschluß von Staatsverträgen mit den wegen ihrer territorialen Lage in Betracht kommenden mittelamerikanischen Staaten. Von ihnen sind am bekanntesten die Verträge mit Neu-Granada (das im Jahre 1862 den Namen Kolumbien annahm) und Nikaragua von 1846 und 1849.

Im Vertrage mit Neu-Granada, nach den damaligen Bevollmächtigten Bidlack-Malarino-Vertrag genannt, vom 12. 12.

[1] *Moore*, III 3.
[2] *Moore*, III 4.

Digitized by Google

1846, garantiert Neu-Granada den Vereinigten Staaten das Recht der freien Durchfahrt durch den Isthmus auf jedem natürlichen Wege oder auf jedem Kanal, der etwa gebaut werden sollte; dagegen garantieren die Vereinigten Staaten die Souveränität Neu-Granadas und die vollkommene Neutralität des Isthmus „unter besonderem Hinweis darauf, daß die freie Durchfahrt von einem Meere zum anderen in alle Zukunft, solange der Vertrag gilt, niemals gestört werden soll“ [1]).

Aehnlichen Inhalts waren die Verträge der Union mit den übrigen mittelamerikanischen Staaten.

Nach dem Vertrage mit Nikaragua, dem sogenannten Hise-Selva-Vertrag vom 21. 6. 1849, war den Vereinigten Staaten das ausschließliche Recht übertragen, den Kanal zu bauen. Es wurde ihnen gestattet, der Kanalroute entlang und an den beiden Endpunkten Befestigungen zu errichten. Als Gegenleistung wurde die Integrität Nikaraguas garantiert. Außerdem war in dem Vertrage mit Nikaragua die in den Verträgen mit den übrigen mittelamerikanischen Staaten enthaltene Klausel, wonach die Uebertragung der von den Vereinigten Staaten aus diesen Verträgen erworbenen Rechte an eine andere fremde Macht verboten sein sollte, nicht enthalten.

Abgesehen von diesem allgemein günstigen Vertragsinhalt war der letztere Umstand dem Nikaraguaprojekt besonders förderlich. Ratifiziert wurde der Vertrag jedoch nicht, und zwar mit Rücksicht auf England, dessen Protest gegen die Anerkennung der Integrität Nikaraguas Komplikationen hervorgerufen hätte.

Etwa ein Jahrzehnt später, am 16. 11. 1857, schlossen die Vereinigten Staaten mit Nikaragua den Cass-Yrissari-Vertrag, durch den sich die Vereinigten Staaten freien Verkehr durch Nikaragua und das Recht, den beabsichtigten Kanal unter denselben Bedingungen wie Nikaragua benützen zu dürfen, sicherten. Auf ähnlicher Grundlage war ein weiterer, am 20. 6. 1868 ratifizierter Vertrag, nach den damaligen Bevollmächtigten Dickinson-Ayon-Vertrag genannt, mit Nikaragua abgeschlossen worden, der der mittelamerikanischen Republik jedoch eher

[1]) Art. XXXV.

Digitized by Google

weitgehendere Rechte einräumte. Auch er ist praktisch niemals von Bedeutung gewesen.

Nachdem im Jahre 1855 der Bau der Panamabahn vollendet worden war, hatte sich die *„Atlantic and Pacific-Ship Canal Company"* gebildet, die die Beförderung von Personen übernehmen wollte. Weder diese Gesellschaft, noch die fast gleichzeitig entstandene *„Compania del Transito de Nicaragua"*, die sich beide mit Vorarbeiten für einen Kanalbau befaßten, kamen aber der Verwirklichung des Projekts irgendwie näher. Einer 1880 von dem früheren Präsidenten *Grant* ins Leben gerufenen Gesellschaft zum Bau eines Kanals war kein langes Dasein beschieden.

Am 1. 12. 1884 schloß die Union den Frelinghuysen-Zavala-Vertrag mit Nikaragua, welcher ihr gestattete, auf eigene Kosten einen Kanal zu bauen und „zum Zweck des Baues und der Verwaltung eines Kanals von Meer zu Meer" Gebietsteile von Nikaragua in Besitz zu nehmen. Allerdings versagte, da inzwischen unter der Präsidentschaft *Clevelands*[1]) ein Umschwung eingetreten war und man nicht mehr wünschte, daß der Kanal allein durch die Union erbaut werde, noch im März desselben Jahres der Senat seine Zustimmung zu diesem Vertrag. Diese Strömung war jedoch nur vorübergehender Natur. Als die Arbeiten am Panamakanal begannen, bildete sich am 4. Mai 1889 in New-York die *„Nicaragua-Canal-Construction-Company"*, der es gelang, sehr günstige Verträge für einen Landerwerb zu beiden Seiten der Kanallinie mit Kostarika und Nikaragua abzuschließen. Die Arbeiten mußten jedoch schon im Jahre 1891 wieder eingestellt werden, worauf das Eigentum der Gesellschaft öffentlich versteigert wurde. Der Erlös betrug annähernd 300000

---

[1]) Vgl. aus dessen Botschaft vom 8. 12. 1885 (bei *Moore*, III, § 362) *„Maintaining, as I do, the tenets of a line of precedents from Washington's day, which proscribe entangling alliances with foreign states, I do not favor a policy of acquisitions of new and distant territory or the incorporation of remote interests with our own"* und: *„Therefore, I am unable to recommend propositions involving paramount privileges of ownership or right outside of our own territory, when coupled with absolute and unlimited engagements to defend the territorial integrity of the state where such interests lie."*

Digitized by Google

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA

Dollars. Bereits unmittelbar danach, im Jahr 1895, entstand der *Nicaragua-Canal-Board,* der zwei Jahre später in die von der Union gebildete *Nicaragua-Canal-Commission* übergeleitet wurde. Die Tätigkeit dieser Kommission sollte sich nur auf Vorarbeiten erstrecken; als diese abgeschlossen waren, wurde die *Isthmian-Canal-Commission* eingesetzt, die namentlich die finanzielle Frage der Verwirklichung des Kanalbaues prüfen sollte. Ihr Bericht wurde am 4. 12. 1901 dem Präsidenten *Roosevelt* vorgelegt und dem Senat überwiesen. Er zieht wegen der geringeren Kosten das Nikaragua-Projekt dem Panama-Projekt vor. Eine vom Senator *Hepburn* daraufhin eingebrachte Bill, den Präsidenten zu ermächtigen, einen Vertragsabschluß mit Nikaragua anzubahnen, wurde am 9. 1. 02 vom Repräsentantenhaus mit 309 gegen 2 Stimmen angenommen. Da lief die Offerte der Panama-Gesellschaft bei der Kommission ein, die das unvollendete französische Unternehmen für 40 Millionen Dollars anbot. Nunmehr empfahl die Kommission in einem Ergänzungsbericht die Annahme dieser Offerte, sich gleichzeitig für die Panamaroute entscheidend. Da das Repräsentantenhaus schon abgestimmt hatte, bedurfte es eines formellen Abänderungsantrages. Ein solcher gelangte dann auch in Gestalt der vom Senator *Spooner* eingebrachten Bill an den Senat und wurde dort am 19. 6. 02 mit 67 gegen 2 Stimmen angenommen. Durch diese sogenannte Spooner-Bill wurde die vorangegangene Hepburn-Bill hinfällig, und der Präsident wurde ermächtigt, Rechte und Eigentum der Panama-Gesellschaft für höchstens 40 Millionen Dollars zu erwerben; gleichzeitig wurde er angewiesen, die Kanalzone durch Staatsvertrag mit Kolumbien zu sichern, worauf dann mit dem Bau begonnen werden sollte. Falls binnen angemessener Frist die Verhandlungen mit Kolumbien und der Panama-Gesellschaft nicht zum Abschluß gelangen sollten, sollte das Nikaragua-Projekt wieder aufgenommen und in Angriff genommen werden.

Am 26. 6. 02 nahm das Repräsentantenhaus das Spooner-Amendement mit 260 gegen 8 Stimmen an. Der Senat gab alsbald seine Genehmigung, und am 28. 6. 02 erfolgte die Unterschrift des Präsidenten *Roosevelt.*

Digitized by Google

In dem Wettstreit zwischen Nikaragua- und Panamaprojekt war hiermit die Entscheidung zugunsten des letzteren gefallen.

Im Hay-Herran-Vertrage vom 22. 1. 03 zwischen den Vereinigten Staaten und Kolumbien erhielt dieses für die Erteilung der Genehmigung zum Verkaufe aller Rechte und Anteile an die neue Panamagesellschaft eine Abfindungssumme von 10 Millionen Dollars, sowie eine nach 9 Jahren erstmals fällige Jahresrente von 100000 Dollars zugesichert. Der Senat Kolumbiens, der jedoch gerne noch günstigere Bedingungen erzielen wollte, lehnte am 12. 8. 03 den Hay-Herran-Vertrag ab.

Nach der Spooner-Bill wäre nunmehr Präsident *Roosevelt* gezwungen gewesen, sich mit Nikaragua ins Einvernehmen zu setzen. Bevor es jedoch soweit kam, entstand auf dem Isthmus eine Revolution. Der Hauptgrund und äußere Anlaß zu dieser Revolution lag in dem ablehnenden Verhalten der kolumbischen Regierung in der Kanalfrage. Dies ist verständlich, wenn man berücksichtigt, daß der Isthmus ständig von revolutionären Bestrebungen heimgesucht war, und daß Panama selbst kein festgefügtes Staatsgebilde darstellte.

Um hierbei kurz auf die politische Geschichte Panamas [1]) einzugehen, so bildete dieses bis zur Befreiung vom spanischen Joch unter dem Namen Tierra Firme einen Teil des Vizekönigreichs Neu-Granada. Im Jahre 1821 wurde es der zwei Jahre vorher gegründeten Republik Kolumbien einverleibt. Nachdem es vom Jahre 1855 an bis zum Jahre 1861 einen selbständigen Staat gebildet hatte, wurde es im Jahre 1862 wiederum in die Vereinigten Staaten von Kolumbien aufgenommen, und als Kolumbien im Jahre 1886 Republik wurde, sank Panama zur Provinz dieser Republik herab, bis es am 5. 11. 03 zur selbständigen Republik proklamiert wurde.

Mit dieser gelang der Abschluß einer im Sinne des Hay-Herran-Vertrages gehaltenen Konvention, in dem sogenannten Hay-Varilla-Vertrag vom 18. 11. 03, worauf dann am 23. 4. 04 der endgültige Ankauf des unvollendeten Kanalunternehmens durch die Union erfolgte.

---

[1]) Vgl. *Reclus, Panama et Darien*, 1881.

Digitized by Google

Der Vertrag mit Panama vom 18. November 1903.

Am 18. 11. 03 wurde in Washington eine Konvention zwischen Panama und den Vereinigten Staaten unterzeichnet, die nach den Bevollmächtigten beider Vertragsparteien, *Bunau Varilla* und *John Hay*, genannt, als Hay-Varilla-Vertrag[1]) bekannt ist[2]). Einleitend wird darin bemerkt, daß der Vertrag die Ausführung der Spooner-Bill darstelle, nachdem nunmehr tatsächlich der Republik Panama die Souveränität über das in Frage kommende Territorium zustehe. Der Vertrag enthält im ganzen 26 Artikel. Die wichtigsten Bestimmungen sind folgende:

Die Unabhängigkeit der Panama-Republik wird garantiert und die dauernde Besitzübertragung einer 10 Meilen weiten Kanalzone an die Vereinigten Staaten festgelegt; innerhalb dieser soll die Souveränität Panamas zugunsten der Staatsgewalt der Union ausgeschlossen sein (eine verhüllte Abtretung).[3]) Den Vereinigten Staaten wird ein Monopol für die Anlage von Verkehrswegen gewährt und ihnen Enteignungsrechte auch in den Städten Colon und Panama verliehen; ferner wird normiert, daß keine Zölle und Abgaben von den den Kanal passierenden Schiffen erhoben werden sollen. Die bereits im Hay-Herran-Vertrag zugebilligte Entschädigung von 10 Millionen Dollars und jährlich 250000 Dollars Rente, 9 Jahre später beginnend, für die ganze Dauer des Vertrages, wird erneut ausgesprochen. Weiter wird die dauernde Neutralität des Kanals garantiert, der Verzicht Panamas auf sämtliche Einkünfte aus dem Kanal zugunsten der Vereinigten Staaten ausgesprochen und den Vereinigten Staaten das Recht eingeräumt, alle etwa notwendig werdenden Verteidigungsmaßregeln zum Schutze des Kanals zu ergreifen, zu diesem Zweck ihre Land- und Seestreitkräfte zu benutzen und Fortifikationen am Kanal zu errichten.

Den Bedenken, die gegen die Wirksamkeit des Vertrages daraus hätten hergeleitet werden können, daß nach der Spooner-

[1]) *Strupp*, II 204.

[2]) Die auf den ersten Blick befremdlich erscheinende Vorwegnahme des zeitlich nach den Hay-Pauncefote-Verträgen liegenden Hay-Varilla-Vertrages erklärt sich aus dem Bestreben, die Verträge mit den amerikanischen Staaten im Zusammenhang darzustellen.

[3]) So besonders *v. Liszt*, Völkerrecht, 9. Aufl., 1913, S. 100.

Digitized by Google

Bill Präsident *Roosevelt* lediglich angewiesen war, die Kanalzone durch Staatsvertrag mit Kolumbien und nicht mit Panama zu sichern[1]), konnte mit Recht entgegengehalten werden, daß dem Kongreß bei seiner Anweisung an den Präsidenten wenig daran gelegen war, daß gerade die Regierung Kolumbiens Gegenpartei bei einem Vertrage über die Kanalzone sei, daß es vielmehr lediglich auf die Sicherung der Kanalzone als solcher ankam und der Vertragsabschluß mit derjenigen Regierung gewollt war, welche tatsächlich über das in Frage kommende Land die Souveränität ausübte, einerlei welchen Namen dieses Land gerade auf der Landkarte trug[2]).

Schwierigkeiten bot dagegen die Stellungnahme Kolumbiens zu dem Vertrage. Kolumbien erkannte zunächst die Unabhängigkeit der Republik Panama nicht an und protestierte, gestützt auf den Bildack-Malarino-Vertrag vom Jahre 1846, gegen dieses neue Abkommen der Union mit Panama. Dieses Vorgehen Kolumbiens gab zu langen Auseinandersetzungen im Staatsdepartement Anlaß. Die Ausführungen gipfelten darin, daß es sich nicht um Rechte und Interessen allein der Vereinigten Staaten, sondern der ganzen zivilisierten Welt handle, die Panama gefördert, während Kolumbien sie zu vereiteln versucht habe; daß in dem Vertrage vom Jahre 1846 Kolumbiens Verpflichtung, den Kanalbau zu gestatten, zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber doch als in ihm enthalten zu erachten, jedenfalls aber tatsächlich die ganze Angelegenheit durch die Anerkennung Panamas als unabhängige Republik bedeutungslos geworden sei[3]).

---

[1]) Dem entsprach auch, wie oben hervorgehoben, die Präambel des Vertrags.

[2]) Vgl. *Message of President Roosevelt* vom 7. 12. 03 *(senate documents*, 58. Kongreß, 2. Session, Bd. 2, Dok. Nr. 32).

[3]) Ein weites Feld für die Erörterung interessanter völkerrechtlicher Fragen wäre hier gegeben, so insbesondere die Frage nach der Wirkung der Staatensukzession auf Verträge zwischen dem bisherigen und einem dritten Staat und die weitere Frage, ob aus der durch die Unabhängigkeitserklärung Panamas dem Vertrage vom Jahre 1846 gegenüber geschaffenen neuen Situation die praktische Notwendigkeit der Annahme der völkerrechtlichen *clausula rebus sic stantibus* zu entnehmen wäre und andere Fragen mehr. Doch verbietet die genaue Umgrenzung des Themas, wie auch die mangelnde praktische Bedeutung der erwähnten Fragen, jegliches Eingehen auf sie.

Digitized by Google

Die am 13. 2. 04 der neugegründeten Republik Panama gegebene Verfassung läßt die Einwirkung des Hay-Varilla-Vertrages bereits erkennen. Art. 3 der *Constitucion de la Republica de Panama* legt nämlich die Grenzen des Staatsgebietes fest „mit all den rechtlichen Einschränkungen, welche in öffentlichen Verträgen mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika zum Zwecke des Kanalbaues festgelegt sind".

Am 26. 2. 04 wurde der Hay-Varilla-Vertrag ratifiziert. Die Auszahlung der Kaufsumme an die Panamagesellschaft erfolgte alsbald. Drei Tage später bereits ernannte Präsident *Roosevelt* eine aus vier Mitgliedern zusammengesetzte „Isthmus-Kommission", die nach einigen Wochen, nachdem sie vom Senat bestätigt war, mit dem *„government"* der Kanalzone betraut wurde, wozu sie durch den Kriegsminister *Taft* genauere Instruktionen erhielt. Ein Mitglied der Kommission, *G. W. Davis* wurde zum Statthalter der Kanalzone ernannt.

Hiermit waren die Vorbereitungen der Union zum Baue des Kanals, soweit hierzu die Mitwirkung der mittelamerikanischen Staaten erforderlich war, zum Abschluß gekommen.

Ein weiteres Kapitel umfaßt die völkerrechtliche Stellung des Kanals in den Verträgen der Vereinigten Staaten mit England.

Die Verträge der Vereinigten Staaten mit Großbritannien vom 18. Juni 1850, 5. Februar 1900 und 18. November 1901.

Von den europäischen Großmächten war England als größte Seemacht und infolge seines großen Kolonialbesitzes an dem Isthmuskanal am stärksten interessiert. Kein Wunder also, daß England vor allen anderen Mächten bemüht war, die Neutralität des Kanals gewährleistet zu sehen und womöglich noch weitgehendere Rechte sich an dem Kanal zu sichern. Ein äußerer Berührungspunkt zwischen England und den Vereinigten Staaten hinsichtlich der Kanalfrage war gegeben, indem man seinerzeit als Ausgangspunkt des Kanals an der atlantischen Küste San Juan del Norte in Aussicht genommen hatte, das im Gebiet der Mosquito-Indianer gelegen war und über das England seit 1830 ein Protektorat ausübte. Da eine gewisse Berechtigung der englischen Ansprüche nicht zu verkennen war, bemühte

Digitized by Google

sich die Regierung der Vereinigten Staaten, eine Lösung zu finden. General *Taylor* fiel diese Mission zu, der er sich dadurch zu entledigen suchte, daß er auf die britische Regierung einwirkte, mit Nikaragua einen Vertrag zu schließen, in dem sowohl Großbritannien wie auch die Vereinigten Staaten die Sicherheit der Durchfahrt garantieren, keinem von beiden aber besondere Vorteile zugesichert werden sollten. *Taylor* ging hierbei davon aus, daß England nur ein Kontrollrecht über den Kanal erwerben wolle, und daß dann den Vereinigten Staaten Polizeibefugnisse in Zentralamerika zugestanden würden.

Die auf die Herbeiführung eines solchen Abkommens, wie es *Taylor* geplant hatte, zielenden Anträge wurden jedoch in London zurückgewiesen. Die öffentliche Stimmung in Amerika spitzte sich infolgedessen gegen England sehr zu. Da gelang es dem diplomatischen Geschick des amerikanischen Staatssekretärs *John M. Clayton*, mit dem britischen Minister in Washington, *Henry Lytton Bulwer*, neue Verhandlungen anzuknüpfen, die dann zum Abschluß des nach ihnen benannten Clayton-Bulwer-Vertrages vom 19. 6. 1850[1]) führten. Sein Inhalt sei in folgendem kurz skizziert:

In Art. 1 wird der Grundsatz ausgesprochen, daß keine Exklusivrechte am Kanal bestehen sollen. Weder England noch die Vereinigten Staaten wollen jemals irgendwelche Sonderrechte an der beabsichtigten Kanalverbindung beanspruchen. Keine der Vertragsparteien will jemals den Kanal beherrschende Befestigungen errichten oder verlangen, auch nicht in der Nähe des Kanals, ebensowenig Nikaragua, Kostarika, die Mosquitoküste oder irgend einen Landstrich in Zentralamerika besetzen, befestigen, kolonisieren oder irgendwelche Herrschaft über diese Gebiete ausüben oder sich anmaßen. Keine der Vertragsparteien darf ihren Einfluß in Zentralamerika dazu benutzen, um sich eine privilegierte Stellung zu schaffen; keine Partei darf ein Protektorat, welches ihr zustände oder ihr je zustehen sollte, ein bestehendes oder künftig erstehendes Bündnis mit einem mittelamerikanischen Staat oder seinen Bewohnern dazu

[1]) *Strupp*. I 288.

Digitized by Google

benutzen, um Befestigungen zu errichten oder solche zu beanspruchen oder eine Herrschaft in den zuvor angeführten Staaten in der oben bezeichneten Weise zu erwerben.

Weder Großbritannien noch die Vereinigten Staaten sollen ferner aus irgendeinem Freundschaftsverhältnis Vorteile ziehen, noch mit Hilfe irgendwelcher Verbindungen, durch Beziehungen, oder Geltendmachung irgendwelchen Einflusses auf die Staaten oder Regierungen, durch deren Gebiet der Kanal gelegt werden soll, einen Nutzen erstreben, um in bezug auf Handel oder Schiffahrt im Kanal irgendwelche Rechte oder Vorteile, direkte wie indirekte, zu erwerben, die nicht in gleicher Weise den Untertanen beider Vertragsparteien zuständen.

Art. 2: Weder Schiffe Großbritanniens, noch solche der Vereinigten Staaten sollen im Falle eines Krieges zwischen den Vertragsschließenden, wenn sie den Kanal passieren, weggenommen oder unter Blockade oder Embargo versetzt werden dürfen. Diese Schutzmaßregel soll außerhalb des Kanals noch auf eine angemessene, später festzulegende Strecke ausgedehnt werden.

Artt. 3 und 4 enthalten weniger wichtige Bestimmungen zum Schutze der Bauausführung des Kanals.

In Art. 5 verpflichten sich die Kontrahenten, die Neutralität und Sicherheit des Kanals zu garantieren. Wenn der Kanal vollendet ist, wollen sie ihn schützen gegen „jede Störung, feindliche Besetzung, widerrechtliche Inbesitznahme"; sie garantieren seine Neutralität in solchem Umfange, daß der Kanal für alle Zeiten offen und frei sein und die in ihm investierten Kapitalien sicher sein sollen. Jedoch wollen die Regierungen, sowohl der Vereinigten Staaten wie Großbritanniens, indem sie dem Kanalbau ihren Schutz zuwenden und nach seiner Vollendung die Garantie für seine Neutralität übernehmen, diese Verpflichtungen doch immer nur so verstanden wissen, daß sie nur bedingt übernommen sind, und jedem Teil ein Rücktrittsrecht zustehen soll, wenn beide Regierungen, oder auch nur eine zu der Ueberzeugung gelangen sollten, daß die mit der Leitung Betrauten Regeln für den Verkehr und Handel im Kanal aufstellten, die dem Geiste und den Zwecken dieser

Digitized by Google

Konvention zuwiderlaufen, sei es, daß sie in unfairer Weise den Handel einer der vertragsschließenden Parteien gegenüber der anderen begünstigten, sei es, daß sie unvernünftige Zölle auf Güter, Passagiere, Schiffe, Waren usw. legten oder sonstige verkehrsfeindliche Bestimmungen träfen. Doch soll keine Partei von ihren Verpflichtungen zurücktreten dürfen, ohne es 6 Monate zuvor der anderen Partei angekündigt zu haben.

Art. 6 enthält Bestimmungen über den Beitritt anderer Staaten. Es wird nochmals ausdrücklich betont, daß der Kanal eine zum Besten der Menschheit, allen Staaten zu gleichem Rechte dienende Verbindung zwischen den beiden Ozeanen sein soll.

Art. 7 bestimmt, daß die Bauausführung sobald als möglich in Angriff genommen werden soll.

In Art. 8 dehnen die Vertragsstaaten den gemeinsamen Schutz auf alle anderen Verkehrswege über den Isthmus, sei es Eisenbahn oder Kanal, aus.

Der Senat bestätigte den Vertrag am 22. 5. 1850 mit 42 gegen 11 Stimmen. Die Ratifikationsurkunden wurden am 4. Juli desselben Jahres in Washington ausgetauscht.

Das brüderliche Hand-in-Hand-Gehen der beiden großen angelsächsischen Mächte im Interesse des internationalen Handels „zum Besten der Menschheit" mußte entschieden als ein Erfolg gelten, und der Vertrag war tatsächlich populär.

Lange hielt die begeisterte Aufnahme, die er gefunden hatte, jedoch nicht an. Schon sehr bald empfanden die Vereinigten Staaten den Vertrag als eine lästige Bürde. Die Lehren der Monroe-Doktrin, die jede Einmischung europäischer Mächte in amerikanische Angelegenheiten verbot, wurzelten sich immer tiefer in das amerikanische National- und Rechtsempfinden ein, das amerikanische Nationalbewußtsein erstarkte, und als nach Beendigung des Bürgerkrieges die Union wiederum Unterhandlungen mit den mittelamerikanischen Staaten bezüglich des Kanalbaues anknüpfte, war man auch in England verstimmt; namentlich erblickte England in dem früher erwähnten Cass-Yrissari-Vertrag der Vereinigten Staaten mit Nikaragua eine Verletzung des Clayton-Bulwer-Vertrages. Ueber seine

Digitized by Google

Auslegung entstanden Streitigkeiten[1]) und auch England traf mit den zentralamerikanischen Republiken separate Abkommen. Inzwischen vollzogen sich die Umwälzungen auf dem Isthmus; die Existenz des Clayton-Bulwer-Vertrages wurde immer mehr ignoriert; die veränderten Verhältnisse geboten allmählich seine Abänderung. Als die Vereinigten Staaten schließlich gegen Ende des 19. Jahrhunderts erreicht hatten, daß dem Bau des Kanals Schwierigkeiten in Zentral-Amerika nicht entgegenstanden, trat man mit England in neue diplomatische Verhandlungen. Diese führten denn auch zu einem neuen Vertrage, dem sogenannten I. Hay-Pauncefote-Vertrage vom 5. 2. 1900[2]), der eine Art Ergänzung des Clayton-Bulwer-Vertrages darstellte.

In ihm wird den Vereinigten Staaten das alleinige Recht der Beaufsichtigung des Kanalbaues zugestanden und das weitere Recht eingeräumt, nach Vollendung des Kanals Vorschriften über seine Benutzung zu erlassen (Art. 1).

Aus dem Wunsche heraus, das allgemeine Prinzip der Neutralisation des Kanals, wie es in Art. 3 des Clayton-Bulwer-Vertrages festgelegt war, aufrechtzuerhalten und noch deutlicher zum Ausdruck zu bringen, wird die Regelung der Neutralisierung des Suezkanals aus dem Suezkanal-Vertrage von 1899 auf den Panamakanal übertragen. Im einzelnen handelt es sich hierbei um folgende Grundsätze:

1. Der Kanal soll stets in Kriegs- und Friedenszeiten den Handels- wie Kriegsschiffen aller Nationen ohne Unterschied der Flagge frei sein und offenstehen. 2. Der Kanal darf niemals dem Blockaderecht unterliegen, in ihm, in den Zufahrtshäfen, sowie in einer Zone von 3 Seemeilen von diesen Häfen aus darf keinerlei Kriegsrecht ausgeübt, keine Feindseligkeit begangen werden. 3.—9. Kriegsschiffe dürfen im Kanal und jener Zone nicht stationieren, Truppen weder ein- noch ausgeschifft, ebensowenig Munition oder Proviant darin aufgenommen werden. Die Kriegsschiffe von Kriegführenden dürfen sich längstens 24 Stunden im Kanal aufhalten; ein Kriegsschiff einer kriegführenden Partei darf den Kanal erst

[1]) Vgl. *Moore*, III, § 357 ff.
[2]) *Strupp*, II 202.

Digitized by Google

24 Stunden nach der Ausfahrt eines Kriegsschiffes der Gegenpartei verlassen. Die Mächte verpflichten sich schließlich, das Material, die Einrichtungen, Bauten und sonstigen Arbeitsausführungen am Kanal nicht zu beeinträchtigen. Keine den Kanal oder die angrenzenden Wässer beherrschende Befestigungen dürfen errichtet werden. Die Aufsicht steht den Vereinigten Staaten in der Weise zu, daß sie mit einer militärisch organisierten Polizeimacht den Kanal gegen Ungesetzmäßigkeiten, Aufruhr und sonstige Beeinträchtigungen schützen dürfen (Art. 2).

Der Vertrag soll sofort nach der Ratifikation zur Kenntnis der übrigen Mächte gebracht und diese zum Beitritt aufgefordert werden (Art. 3).

Dieser Vertrag fand nicht die Zustimmung des Senats, dem die Zugeständnisse gegenüber dem früheren Vertrag zu gering waren. Am 18. 11. 01 wurde daher ein neuer Vertrag von den gleichen Bevollmächtigten geschlossen.

In diesem II. Hay-Pauncefote-Vertrage[1]) wird einleitend darauf hingewiesen, daß die Vertragsschließenden den Wunsch hätten, einen Schiffahrtskanal zur Verbindung des Atlantischen und Pazifischen Ozeans, welche Route dafür auch immer geeignet erscheinen möge, zu bauen, daß der Bau unter der Aufsicht und Oberhoheit der Regierung der Vereinigten Staaten hergestellt werden, keineswegs aber der Grundsatz der Neutralität des Kanals geschmälert werden solle.

In Art. 1 wird der Clayton-Bulwer-Vertrag aufgehoben. Art. 2 ist derselbe geblieben wie Art. 1 des Vertrages von 1900. Art. 3 ist insofern gegen Art. 2 des ersten Vertrages geändert, als jetzt lediglich die Vereinigten Staaten und nicht mehr die vertragsschließenden Parteien die Bestimmungen des Vertrages von Konstantinopel übernehmen.

„Der Kanal soll frei und offen sein für Handels- und Kriegsschiffe aller Nationen, die die im Vertrage aufgestellten Vorschriften befolgen, unter der Bedingung voller Gleichberechtigung, derart, daß kein Unterschied bestehen soll gegenüber irgendeiner dieser Nationen, ihren Staatsangehörigen oder Untertanen hinsichtlich der Voraussetzungen und der Kosten des Verkehrs

[1]) *Strupp*, II 203.

Digitized by Google

oder in anderer Weise. Solche Voraussetzungen und Kosten für den Verkehr sollen gerecht und angemessen sein.

Der Kanal darf nicht dem Blockaderecht unterliegen, in ihm darf kein Kriegsrecht ausgeübt, kein feindlicher Akt begangen werden. Zur Aufrechterhaltung der Ordnung und gesetzlicher Zustände wird den Vereinigten Staaten gestattet, längs des Kanals, soweit notwendig, eine militärisch organisierte Polizeimacht zu unterhalten." [1])

Im übrigen sind die Bestimmungen des Art. 2 Nr. 3—6 des Vertrages von 1900 wörtlich übernommen.

Art. 4 ist neu hinzugekommen:

„Kein Wechsel in der territorialen Souveränität oder in den internationalen Beziehungen des Landes oder der Länder, durch die der Kanal führen wird, soll den allgemeinen Grundsatz der Neutralisation oder die in dem vorliegenden Vertrag eingegangenen Verpflichtungen der vertragsschließenden Parteien berühren" [2]).

Die im Schlußartikel des Vertrages von 1900 an die Mächte enthaltene Aufforderung zum Beitritt zu dem Vertrage ist gestrichen.

Der Vertrag wurde am 16. 12. 1901 ratifiziert. Nunmehr waren für die Vereinigten Staaten auch diejenigen Bedenken beseitigt, die aus einer notwendigen Rücksichtnahme auf England wegen seiner prominenten Stellung als Seemacht hätten erwachsen können.

Die Stimmung des amerikanischen Volkes nach diesem Vertragsabschluß ist am besten gekennzeichnet, durch die Worte, mit denen Präsident *Roosevelt* in seiner Botschaft vom 3. 12. 1901 seiner Genugtuung über das Zustandekommen des Vertrags Ausdruck verlieh. Er führte unter anderem darin folgendes aus:

[1]) ... *The canal shall be free and open to the vessels of commerce and of war of all nations observing these rules, on terms of entire equality, so that there shall be no discrimination against any such nation, or its citizens or subjects, in respect of the conditions or charges of traffic, or otherwise. Such conditions and charges of traffic shall be just and equitable.*

The canal shall never be blockaded, nor shall any right of war be exercised nor any act of hostility be committed within it. The United States, however, shall be at liberty to maintain such military police along the canal as may be necessary to protect it against lawlessness and disorder ...

[2]) *It is agreed that no change of territorial sovereignty or of the international relations of the country or countries traversed by the before-mentioned canal shall affect the general principle of neutralization or the obligation of the High Contracting Parties under the present Treaty.* (zit. nach *Strupp* II 204.)

Digitized by Google

„Wo ließe sich ein Werk von Menschenhand finden, das an Größe und Bedeutung für die amerikanische Nation dem Bau des Isthmus-Kanals gleichkäme. Sein Wert für die Nation ist keineswegs begrenzt in der bloßen Einwirkung auf das Gedeihen des amerikanischen Handels. Und doch schon allein von diesem Gesichtspunkt aus wäre es von höchster Wichtigkeit, unverzüglich damit zu beginnen. Wenn auch seine segensreichen Wirkungen vielleicht am meisten an der Küste des Stillen Ozeans, dem Golf und den südatlantischen Staaten werden empfunden werden, so wird er doch auch anderen Gebieten große Vorteile bringen. Es handelt sich um ein Werk von so fundamentaler Bedeutung, daß das ganze Land interessiert ist, es sobald als möglich zu beginnen und zu vollenden. Es handelt sich dabei um eine von jenen Großtaten, die nur eine hervorragende Nation mit Aussicht auf Erfolg unternehmen kann und die, wenn vollbracht, nicht nur einen dauernden Vermögenszuwachs für diese Nation bilden, sondern auch für immer ein ragendes Monument für ihre schöpferischen Fähigkeiten bedeuten.

Ich bin glücklich, erklären zu können, daß unsere Verhandlungen mit Großbritannien in dieser Angelegenheit, beiderseits getragen von freundschaftlichen Gefühlen, gegenseitiger Achtung und gutem Willen, zu dem Ergebnis geführt haben, daß ich in der Lage bin, einen Vertrag vorzulegen, der uns in den Stand setzen wird, die Vorbereitungen für einen Kanal jederzeit zu beginnen, und der unserer Nation jedes Recht garantiert, das diese je in Verbindung mit dem Kanal begehrt hat. In diesem Vertrage ist der alte Clayton-Bulwer-Vertrag außer Kraft gesetzt worden, der schon lange als ungenügende Grundlage für den Kanalbau erkannt war. Er sieht im besonderen vor, daß die Vereinigten Staaten allein den Bau ausführen, die Verantwortung dafür tragen und seine Benutzung durch alle Nationen auf der Basis der Gleichheit und Neutralität regeln, ohne eine Garantie oder Einmischung fremder Nationen."

Die zweite im Jahre 1902 abgehaltene internationale Konferenz der amerikanischen Staaten zu Mexiko, sogenannte panamerikanische Konferenz, nahm einstimmig eine Resolution an, welche der Absicht der Vereinigten Staaten, einen interozeanischen Kanal zu bauen, zustimmte und erklärte, daß dieses Werk „nicht nur der Größe des amerikanischen Volkes würdig sei, sondern im wahrsten Sinne ein Werk der Zivilisation darstelle und im höchsten Grade segensreich für die Entwickelung des Handels zwischen den amerikanischen Staaten und den anderen Ländern der Welt wirken werde" [1]).

[1]) *„A work worthy of the greatness of the american people, in the hightest sense, a work of civilization and to the greatest degree beneficial to the development of commerce between the American states and the other countries of the world."* (Zitiert nach *Moore* III 222.)

Digitized by Google

C. Die Befestigungsfrage.

In den Vereinigten Staaten brach sich sehr bald die Ansicht Bahn, daß der Kanal in erster Linie ein strategisches Instrument sei, und es vollzog sich daher schnell die Umkehr von dem Gedanken des „Friedenswerkes für die ganze Menschheit" zu der Erkenntnis, daß der strategische Vorteil des Kanals nur dann gesichert sei, wenn man imstande bliebe, ihn auch militärisch zu besetzen und die Besetzung durch eine fremde Macht zu verhindern.

Als Präsident *Roosevelt* der Absicht, den Kanal zu befestigen, zuerst Ausdruck verlieh, erhoben sich warnende Stimmen, nicht nur in Japan, sondern auch in allen europäischen Ländern, hauptsächlich in England. Allgemein wurde die Ansicht vertreten, daß es fraglich sei, ob solche Befestigungen zulässig seien.

Maßgebend für die Entscheidung in dieser Frage sind der Clayton-Bulwer-Vertrag, die beiden Hay-Pauncefote-Verträge und der Hay-Varilla-Vertrag.

Im Clayton-Bulwer-Vertrag waren die Vereinigten Staaten und Großbritannien übereingekommen, daß keine von beiden Parteien jemals Befestigungen errichten dürfe, weder im Kanal noch in seiner Nähe. Wurde schon früher erwähnt, daß die Vereinigten Staaten den Vertrag als lästige Bürde empfanden, so galt dies vor allem insofern, als der Vertrag das die Union militärisch einschränkende Verbot der Errichtung von Befestigungen enthielt; erklärte doch der amerikanische Staatssekretär *Blaine* in einem Schreiben an den amerikanischen Gesandten in London[1]), die Vereinigten Staaten könnten sich nach einem Zeitraum von 30 Jahren an den unter so ganz anderen Umständen eingegangenen Clayton-Bulwer-Vertrag nicht für gebunden halten, und der Vertrag möge dahin geändert werden, daß den Vereinigten Staaten gestattet werde, den Kanal zu befestigen. Demselben Gedanken gab Präsident *Mac-Kinley* in seiner Botschaft an den Kongreß vom 7. 12. 1899 Ausdruck.

Trotzdem wurde im Jahre 1900 in dem nicht ratifizierten I. Hay-Pauncefote-Vertrage bestimmt:

---

[1]) *Chronique des faits internationaux* in *Revue Générale,* XVII 626.

Digitized by Google

„Keine Befestigungen sollen errichtet werden, die den Kanal oder die umliegenden Wasser beherrschen. Den Vereinigten Staaten soll jedoch gestattet sein, längs des Kanals eine militärisch organisierte Polizeimacht zu unterhalten, und zwar in solcher Stärke, wie es zum Schutze des Kanals gegen Ungesetzmäßigkeiten und Aufruhr erforderlich sein mag“ [1]).

Wenn auch dieser Vertrag nicht ratifiziert wurde, so ist er doch von Bedeutung für die historische Entwicklung der Frage, und es ist wichtig, darauf hinzuweisen, daß in diesem Vertrag genau unterschieden wird zwischen einer Befestigung des Kanals und dem Schutze des Kanals durch eine militärisch organisierte Polizeimacht gegen Ungesetzmäßigkeiten und Aufruhr. Nur letzteres war gestattet.

Der zweite Hay-Pauncefote-Vertrag dagegen erwähnt Befestigungen überhaupt nicht und gestattet den Vereinigten Staaten lediglich, eine ebenfalls militärisch organisierte Polizeimacht zu demselben Zweck wie vorher, aber auch nur beschränkt, nämlich soweit sie notwendig sein sollte, zu unterhalten. Daß die Erwähnung der Befestigungsfrage im zweiten Vertrage weggefallen ist, ist fraglos nicht ohne Absicht geschehen, da doch eine Klärung dieser Frage, wie oben gezeigt, dem amerikanischen Volke sehr am Herzen liegen mußte. Welche Schlußfolgerung hieraus zu ziehen ist, darüber kann man verschiedener Ansicht sein. Die einen sagen: Wenn den Vereinigten Staaten entgegen den früheren Vertragsbestimmungen das Recht hätte zugestanden werden sollen, den Kanal zu befestigen, so hätte dies nicht, nachdem verneinende Bestimmungen in den beiden früheren Verträgen enthalten waren, dadurch zu geschehen gehabt, daß man sich über diesen wichtigen Punkt überhaupt nicht mehr äußerte; vielmehr hätte das, was früher verboten war, wenn es von jetzt ab erlaubt sein sollte, *expressis verbis* gesagt werden müssen. Diese Ansicht, die namhafte Schriftsteller, wie *Olney* [2]) u. a. vertreten, möchte auch ich für die richtige halten; andere dagegen, so *Wambaugh* [3]). ver-

[1]) *„No fortification shall be erected commanding the canal or the waters adjacent. The United States, however, shall be at liberty to maintain such military police along the canal as may be necessary to protect it against lawlessnes and disorder.“*

[2]) *American Journal of International Law*, 1911, S. 300.

[3]) S. 619 eod.

Digitized by Google

treten die Ansicht, daraus, daß man des Verbotes der Errichtung von Befestigungen keiner Erwähnung mehr getan habe, sei zu entnehmen, daß man habe dokumentieren wollen, man lege auf diese Bestimmung keinen Wert mehr und sie solle fallen gelassen werden. Ich kann mich, wie gesagt, dieser Ansicht nicht anschließen und bin der Meinung, daß, selbst wenn man die früheren Verträge, nämlich den Clayton-Bulwer-Vertrag und den I. nicht ratifizierten Hay-Pauncefote-Vertrag ganz außer Acht läßt, in dem II. Hay-Pauncefote-Vertrage das Recht zur Befestigung des Kanals den Vereinigten Staaten nicht eingeräumt ist. Denn angesichts des Fehlens jeder Bestimmung über diesen Punkt im II. Hay-Pauncefote-Vertrag hätten die Vereinigten Staaten dieses Recht zur Zeit des Vertragsabschlusses nur dann gehabt, wenn es ihnen auch zugestanden hätte, ohne daß es ihnen durch Vertrag eingeräumt worden wäre, d. h. wenn sie es als Souveräne des Landes gehabt hätten. Dies ist aber keineswegs der Fall gewesen, denn im Jahre 1901 gehörte die Kanalzone noch zu Kolumbien, sodaß den Vereinigten Staaten überhaupt noch keine Rechte daran zustanden, und erst zwei Jahre nach dem Abschluß des Hay-Pauncefote-Vertrags erfolgte die Quasi-Abtretung der Zone an die Vereinigten Staaten.

Gegen die Ansicht *Wambaughs* und seiner Anhänger möchte ich vor allem folgendes ins Feld führen: Die Frage der Befestigung ist in den, dem II. Hay-Pauncefote-Vertrage vorangegangenen Verträgen stets in Verbindung mit der Frage der den Vereinigten Staaten zugestandenen Unterhaltung einer militärisch organisierten Polizeimacht behandelt. Diese letztere ist nun auch im II. Hay-Pauncefote-Vertrage den Vereinigten Staaten wieder ausdrücklich zugestanden. Wollte man also ein Nichterwähnen als Zugeständnis auffassen, so wäre das Erwähnen auch in diesem Falle überflüssig gewesen. Tat man seiner trotzdem Erwähnung und erwähnte die Frage des Verbotes der Errichtungen von Befestigungen nicht, so hat man damit doch zum mindesten bewiesen, daß man nur dieses eine Zugeständnis machen wollte.

Ganz verfehlt dürfte schließlich die Annahme sein, daß das Recht, Befestigungen zu errichten, in dem Recht, die

Digitized by Google

militärisch organisierte Polizeimacht zu unterhalten, mit inbegriffen sei. Erstens widerspräche diese Auffassung ganz und gar dem Sprachgebrauch, denn unter Befestigungen versteht man massive, auf die Dauer errichtete, kostspielige Bauwerke, mit Geschützen ausgerüstet und dauernd mit Truppen belegt[1]), zur Abwehr äußerer Feinde und nicht zur polizeilichen Unterdrückung innerer Gefahren und Unruhen[2]), und zweitens wäre auch gar nicht einzusehen, warum man sonst früher beides unterschieden und nebeneinander zum Ausdruck gebracht hätte.

Nun ist aber ein weiterer Gesichtspunkt, von dem aus eine Richtlinie für die Regelung in der Befestigungsfrage abgeleitet werden kann, dadurch gegeben, daß beide Parteien bei Abschluß des Vertrages das Vorbild des Suezkanal-Vertrages im Auge hatten und tatsächlich als Grundlage für die Neutralisation des Panamakanals allgemein die Bestimmungen dieses Vertrages übernahmen. Gerade aber auch der Konstantinopeler Vertrag verbietet die Errichtung von Befestigungen, indem es in Art. 11 heißt:

„..... L'érection de fortifications permanentes ..... demeure interdite."

Diese Bestimmung ist zwar in dem Hay-Pauncefote-Vertrage nicht wörtlich übernommen, wohl aber die Bestimmung, daß niemals im Kanal Kriegsrecht ausgeübt und keine feindliche Handlung darin begangen werden darf. Das Errichten von Befestigungen ist aber eine Maßnahme für den Krieg und eine feindliche Handlung, wenn auch nur für einen eventuell erwarteten, noch unbestimmten Krieg vorgesehen. Und wenn ferner wörtlich gesagt ist, die Vereinigten Staaten sollen das Recht haben, längs des Kanals eine militärisch organisierte Polizeimacht zu unterhalten, so ist doch eben nur diese als gestattet anzusehen und jedes weitere Recht der Befestigung ausgeschlossen.

Bestimmungen über die Befestigung des Kanals enthält dann weiter der Hay-Varilla-Vertrag. Würde dieser Vertrag,

[1]) *Olney* in *American Journal*, 1911, S. 301.

[2]) Damit sei nicht gesagt, daß die Polizei einzig und allein zur Aufrechterhaltung der Sicherheit im Innern verwendet werden müsse.

Digitized by Google

der ja nur die Beziehung der Vereinigten Staaten zu der Republik Panama regelt, die Errichtung von Befestigungen den Vereinigten Staaten gestatten, so würde diese Erlaubnis auf ein aus den Verträgen mit Großbritannien sich ergebendes Verbot der Errichtung von Befestigungen ohne Einfluß sein[1]), aber gerade auch dieser Vertrag drückt sich über die Befestigungsfrage sehr ungenau aus. Der in Frage kommende Art. 23 bestimmt folgendes:

„Sollte es künftighin jemals notwendig werden, bewaffnete Macht zur Erhaltung und zum Schutze des Kanals, der ihn benutzenden Schiffe, der Eisenbahnen oder sonstiger Hilfsanlagen aufzubieten, so sollen die Vereinigten Staaten das Recht haben, jederzeit nach ihrem Ermessen und Belieben von ihrer Polizei, Land- und Seemacht Gebrauch zu machen, oder Befestigungen zu diesem Zweck zu errichten[2]).

Hierin ist keineswegs den Vereinigten Staaten das Recht eingeräumt, „ständige" Befestigungsanlagen zu errichten, vielmehr ist ihnen nur zugestanden, militärische Maßnahmen zu ergreifen, wenn sie in irgend einem künftigen Zeitpunkt einmal notwendig werden sollten[3]). Die Fassung des Artikels mag nicht unzweifelhaft sein. Der Bevollmächtigte Panamas vom Jahre 1903, *Bunau Varilla*, hat in einem Briefe an das *Journal des Débats* vom 15. 12. 10[4]) Ausführungen gemacht, die mit Rücksicht auf die von ihm auch in den hier fraglichen Verhandlungen eingenommene Stellung die größte Beachtung verdienen. Er bezeichnet als den Zweck seines Briefes, „künftighin" die Annahme auszuschließen, daß den Vereinigten Staaten im Hay-Varilla-Vertrage das Recht eingeräumt worden wäre, ständige Befestigungen am Kanal zu errichten; im Hay-Pauncefote-Vertrage sei den Vereinigten Staaten, worüber sich beide Bevollmächtigten einig gewesen

[1]) Doch ist zu beachten, daß eine stillschweigende Zustimmung Englands aus dem Fehlen eines Protestes nach erfolgter Notifikation vielleicht angenommen werden könnte.

[2]) *„If it should become necessary at any time to employ armed forces for the safety or protection of the Canal, or of the ships that make use of the same, or the railways and auxiliary works, the United States shall have the right, at all times and in its discretion, to use its police and its land and naval forces or to establish fortifications for these purpose."*

[3]) Dies ist auch die Ansicht von *Arias*, vgl. S. 140.

[4]) *Revue Générale*, 1910, S. 555.

Digitized by Google

wären, lediglich gestattet worden, den Kanal zu schützen, sei es mit bewaffneter Macht, sei es durch Befestigungen, durch letztere aber nur dann, wenn sie in einem gegebenen Moment zur Sicherheit des Kanals erforderlich werden sollten. Voraussetzung sei also, daß die Vereinigten Staaten der Notwendigkeit gegenübergestellt sein müßten, den Kanal zu schützen und zwar vor einer gegenwärtigen bestimmten Gefahr.

Dies dürfte wohl auch unbedingt die Ansicht eines jeden den Art. 23 unbefangen Lesenden sein[1]). Man hat hiergegen eingewandt, in dieser Form sei das den Vereinigten Staaten zugestandene Recht, Befestigungen zu errichten, vollkommen illusorisch, denn Befestigungen entständen im Ernstfalle nicht von heute auf morgen. Es sei nicht anzunehmen, daß man eine derartig illusorische Bestimmung in den Vertrag hätte aufnehmen wollen.

Hierauf kann man nur erwidern, daß reine Zweckmäßigkeitserwägungen noch niemals als Rechtsquelle gegolten haben. Wo sollte es hinführen, wenn in dem gewiß nicht seltenen Falle, daß eine Partei irgend eine Bestimmung eines von ihr abgeschlossenen Vertrages nachträglich als unzweckwäßig erkennt, sie einfach erklären könnte, diese Bestimmung ist ungültig, denn sie wäre für mich zu unpraktisch, dafür gilt das für mich praktischere Gegenteil. Vielleicht war gerade die Aufnahme der dem Gegner nachträglich lästigen Bestimmung in den Vertrag der Erfolg des diplomatischen Geschicks der anderen Seite. Gewiß sollen Verträge nicht formalistisch engherzig interpretiert werden; hierbei darf aber nicht soweit gegangen werden, daß nach subjektivem Ermessen einer Partei die Vertragsbestimmungen willkürlich abgeändert werden.

Varilla schließt seinen oben erwähnten Brief mit den Worten: „Wenn die Vereinigten Staaten die Frage nach der Befestigung des Kanals aufwerfen, so bedeutet dies etwas ganz Neues. Man kann ein Recht zur Befestigung für sie weder aus dem Hay-Pauncefote-Vertrage, noch aus dem Hay-Varilla-Vertrage ableiten." Dieser Ansicht muß beigestimmt werden.

[1]) Derselben Ansicht ist *Kennedy* in *American Journal of International Law*, 1911, S. 635.

Digitized by Google

Von amerikanischer Seite ist weiter geltend gemacht worden, der Art. 3 des Hay-Varilla-Vertrages gebe den Vereinigten Staaten die gleichen Rechte, wie wenn sie Souveräne der Kanalzone geworden wären, und als Souveräne bezw. Quasi-Souveräne des Gebietes könnten sie auf diesem nach freiem Belieben verfahren. Wenn das auch bei unserer Auffassung von der rechtlichen Stellung der Vereinigten Staaten in der Kanalzone an sich richtig ist, so bleibt doch bestehen, daß die souveränen Rechte der Vereinigten Staaten nur im Einklang mit eingegangenen Verträgen ausgeübt werden können. Was bedeutet es aber dann, wenn Art. 23 noch ausdrücklich die künftige Errichtung von Befestigungen gestattet? M. E. liegt schon in dem Aufwerfen dieser Frage die Antwort, denn zweifellos liegt in der Uebertragung der Staatsgewalt auch das Befestigungsrecht. Wenn dies dessenungeachtet nochmals ausdrücklich erwähnt wird, so liegt der Grund darin, daß man eben bewußt diese Seite der Staatsgewalt nur in modifizierter Gestalt übertragen wollte.

Es wäre auch keineswegs gerechtfertigt, anzunehmen, daß in Amerika alle Geister darin einig gewesen wären, daß der Kanal befestigt werden müsse. Viele gewichtige Stimmen sind für die gegenteilige Ansicht ins Treffen zu führen. Als Präsident *Taft* zu der Frage Stellung nahm und die Zulässigkeit der Befestigungen im bejahenden Sinne beantwortete, stieß er allenthalben auf Widerspruch. Man hielt ihm entgegen, die Befestigungen seien überflüssig und der Gedanke an solche unamerikanisch[1]). Die *„Saint Paul Pioneer Press"* schrieb, es sei das Klügste, den Kanal dem Frieden zu widmen und die Völker aufzufordern, sich zu vereinen, um in diesem Sinne eine Uebereinstimmung zu erzielen.

Gleichzeitig tauchte die andere Frage auf: Zu welchem Zwecke sollten die Befestigungen erforderlich sein? Konnte der Kanal nicht auch durch Panzerschiffe etc. ausreichend verteidigt werden? Admiral *Evans*, der frühere Höchstkommandierende

---

[1]) Richter *Norton* von Chikago in *Questions diplomatiques*, 1912, S. 408.

Digitized by Google

des amerikanischen Geschwaders, hielt die Befestigungen für durchaus unzweckmäßig. Er sagte:

„Wollte eine feindliche Flotte den Kanal blockieren, so hätte sie nicht im geringsten Anlaß, die Befestigungen zu fürchten, einzig die amerikanische Flotte könnte die Blockade verhindern. Sie ist allein geeignet, den Kanal zu verteidigen."

Derselben Ansicht war Senator *Alden Smith* [1]).

„Befestigungen am Kanal anlegen wollen, ist ein barbarischer Gedanke," erklärte *Henry George*, „abgesehen von den Millionen Unkosten. Die Schiffe sollen den Kanal verteidigen."

Auch die Isthmian-Canal-Commission war nicht frei von Bedenken gegenüber der Anlage von Befestigungen, wie aus ihrem Bericht [2]) hervorgeht. Sie hat dagegen einzuwenden, daß der Betrag der Aufwendungen für die Verteidigungsbauten ein außerordentlich hoher sein werde, daß ferner die Befestigungsanlagen bei den ungünstigen Verproviantierungsmöglichkeiten sehr umfangreich sein müßten und daß schließlich bei den wenig günstigen Bodenverhältnissen die Anlegung sehr schwierig sein werde.

Endlich ist auch gegen die Befestigung der Einwand erhoben worden [3]), es sei viel günstiger für die Vereinigten Staaten, den Kanal aus dem Grunde unbefestigt zu lassen, weil nach den Vereinbarungen der Haager Konferenz von 1907 die Beschießung unbefestigter Häfen, Städte und dergl. verboten sei. Deshalb, so argumentierte man, sei der Kanal, sofern er unbefestigt bliebe, sicher vor Angriffen, während umgekehrt eine Befestigung des Kanals eine Beschießung ermöglichen werde. Dieses Argument ist wohl allzu problematisch.

Der Kuriosität halber sei noch das Faktum angeführt, daß selbst die Methodisten in Cincinnati die Politik ihres Landsmannes *Taft* verurteilten. Sie unternahmen in den Bethäusern der Stadt einen Demonstrationsfeldzug gegen das Befestigungsprojekt. Ebenso unterzeichneten zahlreiche hervorragende Mitglieder der Bürgerschaft Bostons eine Resolution gegen die Befestigung des Panamakanals [4]).

[1]) *Questions diplomatiques*, 1912, S. 409.
[2]) *American Journal*, 1911, S. 621.
[3]) Vgl. *Arias*, S. 141.
[4]) *Questions diplomatiques*, S. 409.

Digitized by Google

Naturgemäß wurde durch diese Kundgebungen, wie ja häufig Aktionen nur um so stärkere Reaktionen im Gefolge haben, der Eifer der Verfechter der Befestigungsidee nur um so mehr angestachelt, und es ist nicht zu verwundern, wenn es Rednern wie *Taft* und *Roosevelt* gelang, für ihre Ansicht die überwiegende Mehrheit des amerikanischen Volkes zu gewinnen, um so mehr, als es sich doch um eine Frage handelte, bei der die Masse des amerikanischen Volkes ihre Machtbefugnis erweitert zu sehen glaubte; und Reden, wie sie *Roosevelt* z. B. am 3. 9. 10 zu Omaha in Nebraska hielt, zündeten natürlich im Volke, dem die Rechtsfrage, wenn sie ihm vielleicht auch nicht nebensächlich gewesen wäre, falls es sie gekannt hätte, unbekannt blieb. In dieser Rede *Roosevelts* sind folgende Stellen zu finden:

„Die Befestigung des Kanals ist eine Ehrenpflicht des amerikanischen Volkes. Nur wenn der Kanal befestigt ist, ist es möglich, seine Neutralität zu garantieren und zu verhindern, daß er zum Nachteile des amerikanischen Volkes benützt werde; keine Befestigungen errichten zu wollen, wäre ein Zeichen der Schwäche und eine Torheit, ebenso wie es der Fall wäre, wollte man andere Nationen auffordern, die Neutralität mitzugarantieren. Hierin läge ein Rütteln an der Monroe-Doktrin, und das wäre der Todesstoß einer jeden Vorherrschaft im pazifischen Ozean, es wäre Verrat am Vaterland“ [1]).

Mit ähnlichen Worten ließ sich später Präsident *Taft* vernehmen. Er sagte:

„Um zu erkennen, wie notwendig die Befestigungen am Kanal sind, braucht man nicht Stratege, nicht Seemann oder Soldat sein. Denn wollte man den Kanal nur durch die Flotte schützen, so müßte eine größere Flottenmacht an jedem Ende des Kanals stationiert werden, und dies würde in jeder Beziehung eine große Last bedeuten!“ [2])

Dieser Ausführung, die übrigens schon früher von Kapitän *Mahan* [3]) gemacht wurde, ist unbedingt recht zu geben. Denn wenn der Kanal befestigt ist, kann sich die Flotte konzentrieren, je nachdem, wo sie entscheidend eingreifen soll. Im übrigen ist die Antwort auf die Frage, ob die Befestigung des Kanals für die Vereinigten Staaten von großem Werte sei, so selbstverständlich, daß weitergehende Ausführungen darüber nicht erforderlich sein dürften.

[1]) *Chronique* in *Revue Générale*, XVII 550.
[2]) *Questions diplomatiques*, 1912, S. 410.
[3]) *American Journal* 1911, S. 623.

Digitized by Google

Die Frage, die uns beschäftigte, war lediglich die, ob die Anlage der Befestigungen völkerrechtlich zulässig sei. Das aber müssen wir nach wie vor bestreiten.

Eine noch zu behandelnde Frage ist die, ob die Anlage von Befestigungen dem Grundsatz der Neutralität des Kanals im Wege steht.

Der Begriff der Neutralität ist verschieden gedeutet worden. Darin sind aber alle Schriftsteller, die sich damit befaßt haben, einig, daß das Wesen der Neutralität darin besteht, daß ein neutraler Staat stets friedlichen Charakter zeigen soll und andere Kriege als zur Verteidigung seines Gebietes nicht führen darf. Das Recht der Selbstverteidigung aber ist nach herrschender Ansicht dem neutralisierten Gebiete in vollem Umfange gewährt. Denn wenn schon das Privatrecht, obwohl durch die Autorität des Staates geschützt und zu unbeschränkter Anerkennung gebracht, ein Recht der Selbstverteidigung, sei es auch nur in beschränktem Maße, neben dem durch das Gesetz verheißenen staatlichen Schutz gewährt, wieviel eher muß dann ein solches Recht der Selbsthilfe jedem und darum auch dem neutralisierten Staat zugestanden werden, dem doch außer dem durch seine eigene Kraft gewährleisteten Schutz eine weitere Hilfe darüber hinaus praktisch nicht zu Gebote steht. So haben bekanntlich Belgien und die Schweiz starke Armeen, um ihre Unabhängigkeit zu wahren. Das Wesen dieser Armeen liegt in ihrem Defensivcharakter; sie sind ein Ausfluß des Rechtes der Selbstverteidigung, das jedem souveränen Staat nach den fundamentalsten Rechtsbegriffen zustehen muß[1]). Streitig war lange Zeit, ob ein neutraler Staat auch Befestigungen anlegen dürfe. Die Frage wird heute wohl allgemein bejaht und dies mit Recht. Denn wenn das Recht, zum Zwecke der Verteidigung Armeen auszubilden, dem neutralen Staat zugestanden wird, dann kann man ihm auch nicht verwehren, Befestigungen zu errichten, da doch offensichtlich Voraussetzungen und Grund-

[1]) Wenn Luxemburg kein Heer unterhalten darf, so ist das eine kraft positiver Vorschrift ihm auferlegte, anormale Beschränkung, die praktisch ihre Rechtfertigung darin findet, daß ein „Heer" dieses kleinen Staates ohnedies nicht imstande wäre, einem von den mächtigen Nachbarn im Osten und Westen drohenden Einfall zu begegnen.

Digitized by Google

lage hierbei ganz analoge sind. Dieser Schluß ergibt sich schon durch *argumentum a majori ad minus*, denn Armeen haben ohne Zweifel viel offensiveren Charakter als Befestigungen, da letztere doch überhaupt nur in Aktion treten können, wenn ein Angriff auf sie gerichtet wird. Da sie also lediglich defensiven Charakter haben, sollte, zumal das Recht der Selbstverteidigung neutraler Gebiete nach internationalem Recht billigerweise nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann, ihre Zulässigkeit als feststehend anzusehen sein.

Es liegt nahe, die Frage nach der Zulässigkeit von Befestigungen nach dem Beispiel anderer neutralisierter Gebiete zu beurteilen.

In dem Vertrage betreffend die Neutralisierung der Jonischen Inseln vom 14. 11. 1863[1]) war zwar vorgesehen, daß die Festungen auf Korfu geschleift werden sollten; allein in dem Vertrage, der im folgenden Jahre von den Mächten und Griechenland unterzeichnet wurde[2]), finden sich die Befestigungen überhaupt nicht erwähnt, sondern es gibt der König von Griechenland lediglich das Versprechen ab, die Neutralität zu wahren.

Durch Vertrag zwischen Chile und Argentinien vom 23. 7. 1881 ist die Magelhaensstraße neutralisiert; auch hier heißt es: *„no fortifications or military defences shall be erected“*.

Im Konstantinopler Vertrag vom 29. 10. 1888 war in Art. 10 festgesetzt, daß die vorangegangenen allgemeinen Bestimmungen, wonach feindliche Handlungen oder die Stationierung von Kriegsschiffen im Kanal ausgeschlossen waren, außer Kraft treten sollten, sofern sich für den Sultan oder den Khediven die Notwendigkeit ergeben sollte, Maßnahmen zur Sicherung der freien Benutzung des Kanals oder zur Verteidigung Aegyptens und Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung zu treffen, wie auch zwecks Verteidigung der türkischen Besitzungen an der Ostküste des Roten Meeres. Doch sollten diese Maßnahmen niemals die freie Durchfahrt durch den Kanal beeinträchtigen. Auch in diesem Vertrage ist zwar die Errichtung

---

[1]) Art. 3.
[2]) Londoner Vertrag vom 29. 3. 1864.

Digitized by Google

dauernder Befestigungen verboten, das Recht der Selbstverteidigung aber ausdrücklich hiervon ausgenommen und gewährt.

Mit Rücksicht darauf, daß in allen diesen eben angeführten Neutralitätsverträgen die Errichtung von Befestigungen ausgeschlossen ist, haben mehrere Schriftsteller den Grundsatz aufgestellt, auf neutralem Gebiet dürften Befestigungen nicht errichtet werden. So schreibt *Moore,* der Gedanke der Neutralität sei unvereinbar mit der Zulässigkeit von Befestigungen; *Latané* schreibt, das Wesen der Neutralität erfordere die Nichtexistenz von Befestigungen, und geht sogar so weit, zu erklären, „das bloße Vorhandensein von Befestigungen würde das Gebundensein der Vertragschließenden an den Neutralitätsvertrag in Zweifel ziehen". Derselben Ansicht ist *Hains*[1]), wenn er meint, es gebe keine Neutralisation mit Befestigungen, und daher machten die Errichtung von Befestigungen am Panamakanal dessen Neutralisation hinfällig.

Diesen Ansichten kann nach den früheren Ausführungen nicht beigetreten werden. Das Wesen der Neutralisation mag, wie *Oppenheim* sagt[2]), noch ziemlich unaufgeklärt sein und in der Geschichte erst ausprobiert werden müssen. Wir halten daran fest, daß Befestigungen, wenn sie zum Zwecke der Defensive oder zum Schutz der Neutralität errichtet sind, unbedingt als zulässig zu gelten haben.

Wir kommen sonach zu dem Schluß, daß die Errichtung von Befestigungen am Panamakanal dadurch, daß er für neutral erklärt ist, nicht unmöglich gemacht, daß sie dagegen nach den bestehenden Verträgen unzulässig ist.

Wenn trotzdem die Vereinigten Staaten heute erreicht haben, daß der Errichtung der Befestigungen keine Schwierigkeiten mehr in den Weg gestellt werden, so haben sie diesen Erfolg in erster Linie ihrer Unabhängigkeit, der Rücksichtnahme auf ihre große militärische Macht und dem diplomatischen Geschick ihrer Delegierten zu verdanken, dann aber auch der Einsicht, daß der Mangel jeglicher Schutzmaßregeln dem Kanal selbst vielleicht verhängnisvoll werden könne. Man

[1]) A. a. O. S. 384.
[2]) *International Law,* vol. I, S. 144.

Digitized by Google

gab sich schließlich auch in England zufrieden, und bereits in seinem Memorandum vom 3. 8. 01 brachte dies Lord *Lansdowne* diplomatisch sehr geschickt zum Ausdruck[1]), indem er unter anderem ausführte, es sei begreiflich, wenn die Vereinigten Staaten jederzeit im Kriegsfall die Möglichkeit zu haben wünschten, den Kanal vor Beschädigung und Zerstörung durch Feindeshand zu bewahren. Es sei nicht in Abrede zu stellen, daß Fälle eintreten könnten, wo nicht nur vom nationalen Gesichtspunkte aus, sondern vielmehr wegen der kommerziellen Interessen der ganzen Welt es von höchster Bedeutung für die Vereinigten Staaten sein müsse, für eine Zeit, wo sie selbst in Krieg verwickelt wären, nach Belieben Maßnahmen zur Verteidigung des Kanals treffen zu können.

Die Befestigungsbauten am Kanal sind bereits in Angriff genommen. Nach den letzten Bekanntgaben soll der Kanal mit versenkbaren 30 cm-Mörsern und 35/36 cm-Geschützen versehen und mit den modernsten Befestigungsanlagen in der Nähe der Mündungen ausgestattet werden. Die Befestigungen sollen bis zum 1. 1. 1915 fertiggestellt sein. Nach den Meldungen des „*Sun*" besteht die Absicht, an der Ausfahrt des Kanals wenigstens vierundzwanzig 30 cm-Mörser, eingeteilt in 6 Batterien von je 4 Geschützen, und außerdem 2 Batterien 35 cm-Geschütze und eine Batterie 36 cm-Geschütze jeweils an 6 verschiedenen Punkten aufzustellen.

In Friedenszeiten soll die Garnison am Kanal enthalten: 18 Kompagnien Küstenartillerie, 4 Regimenter Infanterie, 1 Batterie Feldartillerie, 1 Eskadron Kavallerie.

In Kriegszeiten sollen diese Truppen derart verstärkt werden, daß die Kanalzone leicht gegen einen Angriff von der Landseite verteidigt werden kann.

Zur Vervollkommnung der Befestigungsanlagen sollen ferner, wie schon einleitend bemerkt, auch auf Kuba, den Galapagosinseln und Hawai Befestigungen errichtet werden. Es ist sogar beabsichtigt, den Hafen von Guam, der 8000 Meilen von Panama entfernt ist, zu befestigen.

---

[1]) *Moore*, III 215.

Digitized by Google

Im Januar 1911 hat Präsident *Taft* eine Sonderbotschaft an den Kongreß gerichtet, in welcher er nochmals voll Nachdruck empfahl, den Kanal zu befestigen und zum Zwecke des sofortigen Beginns der Befestigungsarbeiten einen Kredit von 25 Millionen erbat. Nach heftiger Debatte ging am 27. 2. 11 im Repräsentantenhaus mit 123 gegen 81 Stimmen der Beschluß durch, den erforderlichen Kredit zum Beginn der Befestigungsarbeiten einzuräumen. Am 6. Juli desselben Jahres reiste Kriegssekretär *Stimson* nach dem Isthmus ab, um sich mit der „Verteidigungskommission" in Verbindung zu setzen und die einzelnen Anordnungen zu treffen. Nach den letzten Nachrichten wurde am 1. 9. 12 bereits mit dem Bau von Kasernements begonnen. Die Kosten für die ganzen Befestigungsanlagen sind auf etwa 50 Millionen Mark geschätzt worden, etwa 2% der Gesamtausgabe; die jährlichen Unterhaltungskosten schätzt das Kriegsdepartement auf 400000 Mark.

Der Kanal ist ein Kind seiner Zeit: das stolze Produkt der genialen Technik einer auf höchster Stufe der Kultur und Zivilisation stehenden Generation, trägt er zugleich das Kainszeichen einer von übertriebenstem Mißtrauen und gegenseitigen Verdächtigungen erfüllten Epoche an sich, da jede und auch die kleinste Nation in verhängnisvoller Ueberspannung sich den Satz *si vis pacem para bellum* zur Devise erkoren und unter äußerster Anspannung aller Kräfte rüstet und fortrüstet. Da darf es uns schließlich nicht wundernehmen, wenn auch ein Unternehmen, über dessen Wiege der Segensspruch stand: „Ein Friedenswerk für die ganze Menschheit" nur in Waffen starrend aus der Taufe gehoben werden kann.

D. Die Frage der Kanalgebühren.

Den Anlaß zu dem Streit in der Gebührenfrage gab das Panamagesetz vom 24. 8. 12 *„an act to provide for the opening maintenance, protection and operation of the Panama Canal and the sanitation and government of the Canal Zone."* Dort sind unter sec. 5[1]) folgende Bestimmungen getroffen:

[1]) *Sec. 5. That the President is hereby authorised to prescribe and from time to time change the tolls that shall be levied by the*

Digitized by Google

Der Präsident wird ermächtigt, für die Benutzung des Panamakanals von der Regierung der Vereinigten Staaten zu erhebende Gebühren festzusetzen und sie von Zeit zu Zeit, wenn nötig, zu ändern. Eine solche Aenderung der Gebühren soll 6 Monate vor ihrem Inkrafttreten durch den Präsidenten bekanntgegeben werden. Keine Gebühren sollen von den Schiffen der Vereinigten Staaten erhoben werden, die in der Küstenfrachtfahrt Verwendung finden. Hierunter sollen auch solche Schiffe fallen, die in den Vereinigten Staaten gebaut sind und Bürgern der Vereinigten Staaten gehören, Schiffe, die im Kriege von amerikanischen Staatsbürgern gekapert, als Prise rechtmäßig festgestellt sind oder welche infolge einer Verletzung der Gesetze der Vereinigten Staaten als verfallen gelten, seegängige Schiffe, ob Dampfer oder Segler, welche noch tauglich gefunden werden, trockene und leicht verderbliche Ladung zu führen, gleichviel, wo sie gebaut sein mögen, wenn sie im Handel mit fremden Ländern beschäftigt werden, oder

---

Government of the United States for the use of the Panamá Canal: Provided, that no tolls when prescribed as above, shall be changed, unless six months' notice thereof shall have been given by the President by proclamation. No tolls shall be levied upon vessels engaged in the coastwise trade of the United States. That section 4132 of the Revised Statutes is hereby amended to read as follows:

„Sec. 4132. Vessels built within the United States and belonging wholly to citizens thereof; and vessels which may be captured in war by citizens of the United States, and lawfully condemned as prize, or which may be adjudged to be forfeited for a breach of the laws of the United States; and sea-going vessels, whether steam or sail, which have been certified be the Steam-boat Inspection Service as safe to carry dry and perishable cargo, not more than five years old at the time they apply for registry, wherever built, which are to engage only in trade with foreign countries or with the Philippine Islands and the islands of Guam and Tutuila, being wholly owned by citizens of the United States or corporations organised and chartered under the laws of the United States or of any State thereof, the President and managing directors of which shall be citizens of the United States and no others, may be registered as directed in this title. Foreign-built vessels registered pursuant to this Act shall not engage in the coastwise trade: Provided that a foreign-built yacht, pleasure-boat, or vessel not used or intended to be used for trade admitted to American registry pursuant to this section shall not be exempt from the collection of ad valorem duty provided in section 37 of the Act approved the 5th August, 1909, entitled, „An Act to provide revenue, equalise duties, and encourage the industries of the United States and for other purposes".

Digitized by Google

im Handelsverkehr mit den Philippinen, Guam oder Tutuila, falls sie amerikanischen Untertanen oder amerikanischen Gesellschaften gehören. Im Ausland gebaute Schiffe sollen im Küstenfrachthandel nicht verwandt werden. Fremdländische Yachten und Vergnügungsboote oder Schiffe, die keinem Handelszweck dienen, unterliegen dagegen einem Zoll.

Für die Höhe der zu erhebenden Gebührensätze stellt das Panamagesetz einige allgemeine Grundsätze auf.

Wenn oben von den in der Küstenfrachtfahrt beschäftigten Schiffen die Rede ist, so ist dabei zu berücksichtigen, daß die Vereinigten Staaten den Begriff der Küstenfrachtfahrt außerordentlich weit ausdehnen. Ursprünglich wollten übrigens die Vereinigten Staaten anscheinend überhaupt so weit gehen, auch ihre in der Hochseeschiffahrt verwendeten Schiffe von Kanalabgaben zu befreien, wenn sie gewissen Anforderungen genügten, vor allem dann, wenn sie im Kriegsfalle der Regierung zur Verfügung gestellt würden.

Sofort nach Bekanntwerden des Panamagesetzes wurden allenthalben Stimmen laut, die dasselbe völkerrechtlich für unzulässig erklärten und darauf hinwiesen, daß das neue Gesetz im Widerspruch zu den Bestimmungen des Hay-Pauncefote-Vertrages und des Hay-Varilla-Vertrages stände. Besonders stark war naturgemäß die Entrüstung in England. Sie kam zum Ausdruck in einer Mitteilung des britischen Gesandten, die einen Bruch des Vertrages von 1901 feststellte[1]) und die den Senator *Knox* zu einer Interpellation im Senat veranlaßte.

Die Bedenken gegen die Panama-Bill wurden durch das Memorandum des Präsidenten *Taft*, das dieser bei Unterzeichnung der Bill ergehen ließ, nicht zerstreut. *Taft* will die Bill rechtfertigen, indem er ausführt:

Dem Kongreß der Vereinigten Staaten stehe das Recht zu, Bestimmungen für den Handelsverkehr einheimischer Schiffe nach Belieben zu treffen und daher habe er auch das Recht, von

---

[1]) Vgl. *Despatch to His Majesty's Ambassador at Washington respecting to the Panama Canal Act.* — *Miscellaneous* Nr. 12 (1912); *presented to both Houses of Parliament by Command of His Majesty*, Dezember 1912. Cd. 6451.

Digitized by Google

amerikanischen Schiffen für die Benutzung des Kanals keine Gebühren zu erheben, ebenso wie ihm das Recht zustände, eventuell gezahlte Gebühren zurückzuerstatten.

Ferner müsse man in Betracht ziehen, daß der Panamakanal ausschließlich auf Kosten der Vereinigten Staaten fertiggestellt worden sei, auf einem Gebiete, das zu diesem Zweck von der Republik Panama abgetreten worden sei, und auf dem die Vereinigten Staaten uneingeschränkte Eigentumsrechte ausübten. Auch dieser Umstand gebe ihnen das Recht, für ihren Handel, soweit er sich auf ihrem Territorium abspiele, Vorschriften nach freiem Ermessen zu erlassen. Des Rechts, dem eigenen Handel Gebührenfreiheit zu gewähren, habe man sich im Hay-Pauncefote-Vertrage keineswegs begeben.

Die Bestimmungen in Art. 3 dieses Vertrages seien lediglich als Grundlage für die Neutralisation des Kanals getroffen worden. Die Aufnahme dieses Art. 3 in den Vertrag sei ein Akt der Politik für die Vereinigten Staaten gewesen und hätte nur den Zweck verfolgt, die Neutralisierung des Kanals zu statuieren. Man habe damit zum Ausdruck bringen wollen, daß die Stellungnahme der Regierung der Vereinigten Staaten gegenüber dem Handel der Welt in der Weise charakterisiert werden solle, daß seitens der Vereinigten Staaten gegenüber keiner fremden Nation ein Unterschied gemacht werde und daß alle Nationen gleich behandelt werden sollten.

Das Recht der Durchfahrt durch den Kanal und die Gleichheit in der Behandlung der ihn Benutzenden sei außerdem davon abhängig gemacht, daß die Vorschriften für die Durchfahrt seitens der Nationen beachtet würden, für die dieses Privileg geschaffen worden sei. Es handle sich hier also um eine bedingte Meistbegünstigung *(conditional favoured-nation treatment)*, für die mangels ausdrücklicher Bestimmung nicht die Behandlung der Nationalen, sondern die aller Fremden den Maßstab abzugeben habe. Demgemäß sollten denn auch die Bestimmungen des Vertrags lediglich die Grundlage für die Neutralisation abgeben, um die Neutralität zu bewirken, die die Vereinigten Staaten dem Kanal geben wollten. Nicht aber wollten sich die Vereinigten Staaten beschränkt sehen in der

Digitized by Google

Ausübung ihrer souveränen Machtbefugnisse und in der Behandlung des eigenen Handels hinsichtlich der Benutzung des Kanals.

Ferner sei kein prinzipieller Unterschied darin zu finden, ob man um dem Wortlaut des Hay-Pauncefote-Vertrags zu genügen, Gebühren erhebe, um sie dann wieder zurückzuerstatten, oder ob man sie von Anfang an erlasse. Wolle man aber den Vereinigten Staaten verbieten, die von den eigenen Schiffen erhobenen Gebühren zurückzuerstatten, so käme man zu dem Schluß, daß die Vereinigten Staaten, obwohl sie auf eigene Kosten den Kanal erbaut hätten und ihn überwachen dürften, vertraglich eingeschränkt seien, ihren Handel in der Weise zu unterstützen, wie es alle anderen Nationen der Welt als selbstverständlich ansähen. Dieses Ergebnis sei unhaltbar, ebenso wie das folgende:

Die Bestimmung des Hay-Pauncefote-Vertrages, daß alle Nationen den Kanal nur unter gleichen Bedingungen benutzen dürften, ergebe, daß keine Nation ihrer Schiffahrt Hilfsgelder oder dergleichen für die Benutzung des Kanals bewilligen dürfe. Das hieße aber, souveräne Rechte fremder Staaten verletzen und den Vereinigten Staaten das Recht geben, andere Nationen zu übereinstimmenden Maßnahmen in dieser Hinsicht zu zwingen. Anderenfalls käme man soweit, daß diejenige Regierung, die den Kanal gebaut hat, ihn unterhält und verteidigen soll, kein Recht hätte, ihrem eigenen Handel Vergünstigungen zu gewähren, die die anderen Nationen, die den Kanal benützten und Konkurrenten des amerikanischen Handels seien, genössen[1]).

[1]) ... *The British protest involves the right of the Congress of the United States to regulate its domestic and foreign commerce in such manner as to the Congress may seem wise, and specifically the protest challenges the right of the Congress to exempt American shipping from the payment of tolls for the use of the Panamá Canal or to refund to such American ships the tolls which they may have paid, and this without regard to the trade in which such ships are employed, whether coastwise or foreign. The protest states „the proposal to exempt all American shipping from the payment of the tolls would, in the opinion of His Majesty's Government, involve an infraction of the treaty (Hay-Pauncefote), nor is there, in their opinion, any difference in principle between charging tolls only to refund them and remitting*

Digitized by Google

Der Gedanke, den amerikanischen Schiffen keine direkte Besteuerung aufzuerlegen, war übrigens schon vor Erscheinen des Panamagesetzes zum Ausdruck gekommen. Sekretär *Nagel*

---

tolls altogether. The result is the same in either case, and the adoption of the alternative method of refunding tolls in preference of remitting them, while perhaps complying with the letter of the treaty, would still controvert its spirit . . .“

. . . In view of the fact that the Panamá Canal is being constructed by the United States wholly at its own cost, upon territory ceded to it by the Republic of Panamá for that purpose, and that, unless it has restricted itself, the United States enjoys absolute rights of ownership and control, including the right to allow its own commerce the use of the Canal upon such terms as it sees fit, the sole question is, has the United States, in the language above quoted from the Hay-Pauncefote Treaty, deprived itself of the exercise of the right to pass its own commerce free or to remit tolls collected for the use of the Canal?

It will be observed that the rules specified in article 3 of the treaty were adopted by the United States for a specific purpose, namely, as the basis of the neutralisation of the Canal, and for no other purpose. The article is a declaration of policy by the United States that the Canal shall be neutral; that the attitude of his Government towards the commerce of the world is that all nations will be treated alike, and no discrimination made by the United States against any one of them observing the rules adopted by the United States. The right to the use of the Canal and to equality of treatment in the use depends upon the observance of the conditions of the use by the nations to whom we extended that privilege. The privileges of all nations to whom we extended the use upon the observance of these conditions were to be equal to that extended to any one of them which observed the conditions. In other words, it was a conditional favoured-nation treatment, the measure of which, in the absence of express stipulation to that effect, is not what the country gives to its own nationals, but the treatment it extends to other nations.

Thus it is seen that the rules are but a basis of neutralisation, intended to effect the neutrality which the United States was willing should be the character of the Canal, and not intended to limit or hamper the United States in the exercise of its sovereign power to deal with its own commerce, using its own Canal in whatsoever manner it saw fit.

If there is no „difference in principle between the United States charging tolls to its own shipping only to refund them and remitting tolls altogether“, as the British protest declares, then the irresistible conclusion is that the United States, although it owns, controls, and has paid for the Canal, is restricted by treaty from aiding its own commerce in the way that all the other nations of the world may freely do. It would scarcely be claimed that the setting out in a treaty between the United States and Great Britain of certain rules adopted by the United States as the basis of the neutralisation of the Canal would bind any Government to do or refrain from doing anything other than the things required by the rules to insure the privilege of use and freedom from discrimination. Since the rules do not provide as a condition for the privilege of use upon equal terms with other nations that other nations desiring to build up a

Digitized by Google

als Vertreter des Handels- und Verkehrsministerium hatte in seinem Jahresbericht von 1911 vorgeschlagen, ein Gesetz einzubringen, wonach alle Gebühren, die der amerikanischen Schiffahrt aus der bevorstehenden Benützung des Kanals erwüchsen, aus einem besonderen Fonds des Staatsschatzes bezahlt werden sollten. Dieser Vorschlag wurde aber schon damals abgelehnt, da man darin die gleiche Behandlung aller Schiffe vermißte.

Die Unhaltbarkeit der *Taft*'schen Ausführungen darzutun, soll erst versucht werden, nachdem auch die Gründe, die von amerikanischer Seite zur Rechtfertigung der Panama-Bill vorgebracht wurden, vorgetragen sind. Sie kommen am schärfsten zum Ausdruck in einem Aufsatz von *C. A. Hereshoff-Bartlett*[1]) und besagen etwa:

1. Die Panama-Kanalzone ist seit dem Vertrage vom 18. 11. 03 ein zu den Vereinigten Staaten gehöriges Gebiet, also ist sie auch der Gesetzgebung der Vereinigten Staaten unterworfen, und der Kongreß ist befugt, Gesetze zu erlassen, wie sie ihm gut dünken; ein Ausfluß dieser Befugnis ist das Panamagesetz.

2. Es ist überwiegend anerkannter Rechtsgrundsatz, daß völkerrechtliche Verträge stets nur solange in Geltung

particular trade involving the use of the Canal shall not either directly agree to pay the tolls or to refund to its ships the tolls collected for the use of the Canal, it is evident that the treaty does not affect that inherent, sovereign right, unless, which is not likely, it be claimed that the promulgation by the United States of these rules insuring all nations against its discrimination, would authorise the United States to pass upon the action of other nations, and require that no one of them should grant to its shipping larger subsidies or more liberal inducement for the use of the Canal than were granted by others; in other words, that the United States has the power to equalise the practice of other nations in this regard.

If it is correct, then, to assume that there is nothing in the Hay-Pauncefote Treaty preventing Great Britain and the other nations from extending such favours as they may see fit to their shipping using the Canal, and doing it in the way they see fit, and if it is also right to assume that there is nothing in the treaty that gives the United States any supervision over, or right to complain of, such action, then the British protest leads to the absurd conclusion that this Government in constructing the Canal, maintaining the Canal, and defending the Canal, finds itself shorn of its right to deal with its own commerce in its own way, while all other nations using the Canal in competition with American commerce enjoy that right and power unimpaired. . . .

[1]) In *The Law Magazin and Review*, Vol. XXXVIII, Nr. 366, Novemberheft 1912, S. 15 ff.

Digitized by Google

bleiben, als die Bedingungen, die zu ihrem Abschluß Veranlassung gegeben hatten, noch fortbestehen (Grundsatz der *clausula rebus sic stantibus*). Als der Hay-Pauncefote-Vertrag eingegangen wurde, lagen die Verhältnisse aber ganz und gar anders, wie nach dem Vertrage von 1903. Denn bei Abschluß des Hay-Pauncefote-Vertrages hatte man nicht damit gerechnet, daß die Vereinigten Staaten Eigentümer der Kanalzone würden und allein die Souveränität über dieses Gebiet auszuüben in die Lage kämen. Damals dachte man, einen Kanal — nicht einmal die Route war bestimmt — unter dem Patronat und der Oberaufsicht (*auspices*) der Vereinigten Staaten zu bauen. Heute hätten sich die Verhältnisse aber nicht nur soweit umgekehrt, daß die Vereinigten Staaten Souveräne der Kanalzone seien, sondern sie hätten auch auf eigene Kosten den Kanalbau vollendet, nicht mit europäischem Geld, sondern mit national-amerikanischem Geld, aus staatlicher Besteuerung stammend.

Wenn *Taft* in seinem Memorandum gesagt hatte, des Rechts, dem eigenen Handel Gebührenfreiheit zu gewähren, hätten sich die Vereinigten Staaten durch den Hay-Pauncefote-Vertrag nicht begeben, und Art. 3 des Hay-Pauncefote-Vertrages habe nur die Neutralität des Kanals zum Ausdruck bringen und dokumentieren sollen, daß seitens der Vereinigten Staaten gegenüber der Schifffahrt irgend einer fremden Nation kein Unterschied gemacht werde, so geht *Hereshoff-Bartlett* noch weiter, indem er rundweg erklärt: Wenn im Hay-Pauncefote-Vertrage ausgesprochen sei, es solle kein Unterschied gemacht werden in der Behandlung der Schiffe aller Nationen, so solle das heißen, daß seitens der Vereinigten Staaten gegenüber fremden Nationen kein Unterschied gemacht werden solle und daß die Vereinigten Staaten nicht eine fremde Nation vor einer anderen begünstigen dürften. Alle fremden Nationen sollten untereinander die gleichen Rechte erfahren.

Ebenso, meint derselbe Autor, wäre es absurd und höchst überflüssig, wenn die Vereinigten Staaten in dem Hay-Pauncefote-Vertrage feierlich hätten erklären wollen, daß ihre eigenen Kriegschiffe freie Durchfahrt genießen sollten, denn das Recht

Digitized by Google

auf freie Durchfahrt für die eigenen Schiffe ergebe sich von selbst aus dem Recht der Souveränität. Auch stände im Vertrage absichtlich nichts von Gleichheit aller Nationen mit den Vereinigten Staaten, sondern nur Gleichheit aller Nationen und damit seien eben alle fremden Nationen gemeint. Denn die Vereinigten Staaten hätten sicherlich nicht die Absicht gehabt, Bestimmungen hinsichtlich ihrer eigenen Benutzung des Kanals zu vereinbaren, zumal sie den Kanal auf eigene Kosten erbaut hätten. Sie wollten höchstens Richtlinien aufstellen für die gleiche Behandlung aller fremden Schiffe in einem Schiffahrtskanal, der außerhalb ihres Gebietes unter ihrer Leitung gebaut würde. Für ihr eigenes Verhalten auf ihrem eignen Besitz wollten sie aber niemals Regeln aufstellen.

Weiter wird geltend gemacht, der Hay-Pauncefote-Vertrag beziehe sich nicht auf Schiffe, die nur in der Küstenfrachtfahrt Beschäftigung fänden. Wenn je in Verträgen von gleicher Behandlung von Schiffen die Rede gewesen sei, so seien stets nur immer solche Schiffe gemeint gewesen, die im überseeischen Verkehr Verwendung gefunden hätten. Nur im Küstenfrachthandel beschäftigte Schiffe seien niemals auf gleiche Stufe mit solchen Schiffen fremder Nationen gestellt worden. Für diese gälten stets besondere Rechte. Wenn in Staatsverträgen das Wort Schiffe gebraucht werde, so handle es sich niemals um Küstenfrachtschiffe.

Alle diese Ausführungen sind ungeeignet, die völkerrechtliche Zulässigkeit des Panamagesetzes auch nur im geringsten zu rechtfertigen.

Denn nach dem Wortlaut des Art. 3 des Hay-Pauncefote-Vertrags[1]) soll der Kanal „frei und offen sein für Handels- und Kriegsschiffe aller Nationen unter gleichen und gerechten Bedingungen“[2]). Vorteile für die Schiffe der Vereinigten Staaten

[1]) Vgl. Anm. 1 S. 67.

[2]) Dieser Gedanke findet sich schon in der Instruktion *Clays* an die Delegierten zum Panamakongreß von 1826: „*If the work should ever be executed so as to admit of the passage of sea vessels from ocean to ocean, the benefits of it ought not to be exclusively appropuated to any one nation, but should be extended to all parts of the globe upon the payment of a just compensation or reasonable tolls*“.

Digitized by Google

sind nirgends vorbehalten. Aus diesem Wortlaut folgt schon allein die Unzulässigkeit der Panama-Bill, denn sie enthält offensichtlich eine Bevorzugung der amerikanischen Schiffe und nicht mehr gleiches Recht für alle Nationen. Bei Abschluß des Hay-Pauncefote-Vertrages hat man in den Vereinigten Staaten auch garnicht an eine Bevorzugung gegenüber anderen Staaten gedacht. Es ist nicht ohne Bedeutung, daß gerade der damals amtierende Präsident *Theodor Roosevelt* in verschiedenen, nach Abschluß des Hay-Pauncefote-Vertrages, ja zum Teil nach Abschluß des Hay-Varilla-Vertrages dem Kongreß übersandten Botschaften auf die absolute Gleichheit aller Nationen hingewiesen hat[1]).

Auf den Einwand von amerikanischer Seite, dem auch Präsident *Taft* in seinem Memorandum Ausdruck verliehen hat, der Kanal sei ausschließlich auf Kosten der Vereinigten Staaten vollendet worden und auf einem Gebiete, über das den Vereinigten Staaten die vollen Eigentumsrechte zuständen, ist allerdings zuzugeben, daß durch den Vertrag von 1903 den Vereinigten Staaten die Staatsgewalt im Kanalgebiet übertragen worden ist. Hieraus ist aber noch nicht der Schluß zu ziehen, daß durch Erlangung dieser Souveränität vorher vertraglich begründete Verpflichtungen untergegangen seien.

Als die Kanalzone durch den Vertrag von 1903 von der Republik Panama an die Vereinigten Staaten zum Zwecke des Baues eines Kanals abgetreten wurde und unter die Staatsgewalt der Vereinigten Staaten kam, wurden dadurch die Verpflichtungen, die die Vereinigten Staaten gegenüber England eingegangen waren, als *res inter alios acta,* überhaupt nicht berührt[2]). Es wurde somit auch die im Hay-Pauncefote-Vertrage enthaltene Bestimmung, daß die Durchfahrt durch jenes abgetretene Gebiet den amerikanischen Schiffen nicht anders und unter keinen günstigeren Bedingungen ge-

---

[1]) Vgl. besonders Botschaft vom 4. 1. 04 (*Moore*, III 57): „*under the Hay-Pauncefote treaty it was explicitly provided, that the United States should control, police, and protect the canal, keeping it open for the vessels of all nations on equal terms*".

[2]) Uebrigens bestehen diese Verpflichtungen, streng genommen, gemäß Art. XVII des Hay-Varilla-Vertrages auch gegenüber Panama.

Digitized by Google

stattet sein solle, wie den Schiffen aller anderen Nationen, unangetastet gelassen. Wohlerworbene Rechte Dritter, wie die von England durch den Hay-Pauncefote-Vertrag erworbenen, können nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß der Kongreß der Vereinigten Staaten behauptet, jetzt, da er selbst das fragliche Gebiet erworben habe, handle es sich um sein Eigentum und auf diesem habe nur er Gesetze zu erlassen. Denn wenn es auch richtig ist, daß an sich ein Staat auf seinem Gebiet tun und lassen kann, was er will, und befugt ist, jedes beliebige Gesetz zu erlassen, so findet doch diese staatliche Omnipotenz ihre Grenze an dem Völkerrecht. Schließt ein Staat einen Vertrag mit einem anderen ab, in dem er die Verpflichtung zu einem bestimmten Unterlassen übernimmt, so liegt hierin eine bewußte und gewollte Einschränkung seiner Allgewalt, die er, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, nicht durch Berufung auf eben jene vereiteln kann. Haben sich also die Vereinigten Staaten zu einer Zeit, als ihnen die Kanalzone noch nicht gehörte, verpflichtet, allen Nationen gleiche Behandlung angedeihen zu lassen, so können sie, mangels ausdrücklichen Vorbehalts, nicht nachträglich einseitig diese Bestimmung aufheben, *in concreto* um so weniger, als in dem Vertrag selbst mit dem dereinstigen Erwerb der Zone durch die Union gerechnet wird. Denn in Art. 4 des Hay-Pauncefote-Vertrages, der wohl gerade aus solchem Grunde neuhinzugefügt wurde, ist die ausdrückliche Bestimmung getroffen, daß kein Wechsel in der territorialen Souveränität des Landes, durch das der Kanal führen werde, die im Vertrag eingegangenen Verpflichtungen der vertragsschließenden Parteien berühren solle. Dieser Umstand würde bereits genügen, um sowohl den *Taft*'schen Ausführungen zu diesem Punkt, wie auch den weiteren Beleggründen, namentlich dem Einwand der durch die veränderten Rechtsverhältnisse geschaffenen neuen Rechtslage zu begegnen. Es kommt aber auch noch hinzu, daß selbst der Hay-Varilla-Vertrag vom 18. 11. 03 ausdrücklich erklärt, daß der Panamakanal nach seiner Vollendung für immer neutral und offen sein soll „unter den in Art. 3 des Hay-Pauncefote-Vertrages festgelegten Bedingungen und im Einklang mit allen im Vertrage vom 18. 11. 01 mit England eingegangenen

Digitized by Google

Verpflichtungen"[1]). Diese entscheidenden Stellen beider Verträge berücksichtigen weder das *Taft*'sche Memorandum noch die Ausführungen von *Bartlett;* allerdings wäre sonst auch kein Raum für ihre weiteren Auslassungen gewesen.

Ferner kommt noch hinzu, daß Art. 3 des Hay-Pauncefote-Vertrages die Vorschriften über die Regelung der Neutralisation aus dem Suezkanalvertrag[2]) von 1889 und besonders den Passus übernimmt:

„Der Kanal soll stets in Kriegs- und Friedenszeiten den Handels- und Kriegsschiffen aller Nationen ohne Unterschied der Flagge frei- und offenstehen".

Wenn man, was auch ganz natürlich war, die Regelung für die Benutzung des Suezkanals sich als Muster für den Panamakanal dienen lassen wollte, so ist gewiß nicht einzusehen, warum gerade die Gebührenfrage, die doch bei beiden Kanälen dasjenige Moment darstellt, in welchem sie sich am meisten gleichen, nicht zum Muster genommen werden sollte. Die Suezkanal-Gesellschaft erhebt aber gleiche Gebühren von den Schiffen aller Nationen und nicht etwa geringere Gebühren von den Schiffen Aegyptens oder des Souzeränstaates, der Türkei.

Man könnte einwenden, daß der Suezkanal von einer privaten Aktiengesellschaft betrieben wird, aber dieses Moment scheidet deshalb vollkommen aus, weil die der Suezkanal-Gesellschaft erteilte Konzession im Jahre 1968 erlöschen und der Suezkanal dann an die ägyptische Regierung übergehen wird. Für diesen Fall bestimmt Art. 14 des Suezkanal-Vertrags, daß

---

[1]) *The Canal, when constructed, and the entrances thereto shall be neutral in perpetuity, and shall be opened upon the terms of provided for by Section 1 of Art. 3 of, and in conformity with all the stipulations of the treaty entered into by the Governments of the United States and Great Britain on November 18, 1901* (Art. 18). (Art. 3 des II. Hay-Pauncefote-Vertrages s. Anm. 1 S. 67.)

[2]) Art. 12 jenes Vertrages lautet: „*Les Hautes Parties Contractantes conviennent par application du principe d'égalité en ce qui concerne le libre usage du Canal, principe qui forme l'une des bases du présent Traité, qu'aucune d'elles ne recherchera d'avantages territoriaux ou commerciaux, ni de privilèges dans les arrangements internationaux qui pourront intervenir par repport au Canal. Sont d'ailleurs réservés les droits de la Turquie comme Puissance territoriale.*" Zitiert nach *Strupp*, II 202.

Digitized by Google

die sich aus dem Vertrage ergebenden Verpflichtungen nicht durch die Dauer der der Suezkanal-Gesellschaft erteilten Konzession begrenzt sein sollen. Es ist also auch in diesem Vertrage dem Staate, dem das Eigentumsrecht an dem fraglichen Territorium zusteht, nämlich Aegypten, eine günstigere Behandlung für die Durchfahrt seiner Schiffe durch den Kanal nicht gewährt.

Mit dem Argument, die Kanalzone sei Eigentum der Vereinigten Staaten und deshalb sei der Kongreß berechtigt, Gesetze darin zu geben, wie ihm gutdünke, ließe sich schließlich auch behaupten, daß die Vereinigten Staaten in jeder Weise nach Belieben schalten und walten könnten, daß sie also auch berechtigt seien, im Falle des Krieges im Kanal Verteidigungsmaßregeln zu treffen, Truppen zu landen, schließlich, wenn es ihnen paßte, die ganzen Neutralitätsgrundsätze zunichte zu machen.

Wenn *Bartlett* weiter die Behauptung aufstellt, mit den Worten „alle Nationen" seien nicht die Vereinigten Staaten mitbetroffen, sondern alle fremden Nationen mit Ausnahme der Vereinigten Staaten gemeint, so erscheint dieses Argument so wenig haltbar, daß es sich einer Widerlegung kaum verlohnte [1]). Die Annahme einer rechtsungültigen Mentalreservation läge am allernächsten. Auch im Suezkanal-Vertrag ist, wie oben erwähnt, unter „allen Nationen" Aegypten mitverstanden. Was sollte auch der ganze Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Großbritannien für einen Zweck haben, wenn nicht beide Parteien in gleicher Weise durch ihn gebunden werden sollten. Denn die Bestimmung, der Kanal solle den Schiffen aller Nationen offenstehen, ist doch nicht etwa lediglich als völkerrechtlicher Vertrag zugunsten dritter Nationen anzusehen; und schließlich ist auch wirklich nicht einzusehen, warum es von amerikanischer Seite als etwas vollkommen Selbstverständliches hingestellt wird, daß ein neutraler Schiffahrtskanal, der von einer Nation,

[1]) Sehr richtig sagt *Baty (Law Magazin and Review* XXXVIII 92): *When a contracting party says „all nations" he means all nations, and it will take a very strong case to shaw, that he means „except me". „Love levels all ranks", says Sir Joseph Porter in H. M. S. Pinaforte ...., „except mine!" But a treaty is not comic opera.*

Digitized by Google

der er in jeder Beziehung und nicht zum mindesten in strategischer, die größten Vorteile bietet, auf eigene Kosten gebaut wurde, andere Nationen durch höhere Zölle ungünstiger behandeln muß als die eigene. Es muß gerade als Tendenz des Völkerrechts in seiner neuesten Entwicklung bezeichnet werden, daß die Staaten in immer größerem Umfang sich der Zugehörigkeit zur Staatenfamilie bewußt werden und danach trachten, die Angehörigen anderer Staaten ihren nationalen gleichzustellen. Es braucht, um einige wenige Beispiele zu nennen, nur auf Artt. 2, 5, 13 bes. Abs. 3, 26 insbes. Abs. 3 der Kongoakte[1]) und auf Art. 3 und 4 des norwegisch-schwedischen Vertrags[2]) vom 26. 10. 1905 hingewiesen zu

[1]) *Tous les pavillons, sans distinction de nationalité, auront libre accès à tout le littoral des territoires énumérés ci-dessus, aux rivières qui s'y déversent dans la mer, à toutes les eaux du Congo et de ses affluents, y compris les lacs, à tout les ports situés sur les bords de ces eaux, ainsi qu'à tous les canaux qui pourraient être creusés à l'avenir dans le but de relier entre eux les cours d'eau ou les lacs compris dans toute l'étendue des territoires décrits à l'article 1. Ils pourront entreprendre toute espèce de transports et exercer le cabotage maritime et fluvial ainsi que la batellerie sur le même pied que les nationaux.* (Art. 2.)

Toute Puissance qui exerce ou exercera des droits de souveraineté dans les territoires susvisés ne pourra y concéder ni monopole ni privilège d'aucune espèce en matière commerciale. (Art. 5.)

La navigation du Congo, sans exception d'aucun des embranchements ni issues de ce fleuve, est et demeurera entièrement libre pour les navires marchands, en charge ou sur lest, de toutes les nations, tant pour le transport des marchandises que pour celui des voyageurs. Elle devra se conformer aux dispositions du présent Acte de navigation et aux règlements à établir en exécution du même Acte.

Dans l'exercice de cette navigation les sujets et les pavillons de toutes les nations seront traités, sous tous les rapports, sur le pied d'une parfaite égalité, tant pour la navigation directe de la pleine mer vers les ports intérieurs du Congo, et vice-versâ, que pour le grand et le petit cabotage ainsi que pour la batellerie sur le parcours de ce fleuve.

En conséquence sur tout le parcours eaux embouchures du Congo il ne sera fait aucune distiction entre les sujets des États riverains et ceux des nonriverains, et il ne sera condédé aucun privilège exclusif de navigation, soit à des sociétés ou corporations quelconques, soit à des particuliers. (Art. 13. gleichlautend mit Art. 26. der dieselbe Bestimmung für die Schiffahrt auf dem Niger trifft.) Zitiert nach *Strupp* II 80 ff.

[2]) *En ce qui concerne l'ouverture, le maintien et l'utilisation d'un cours d'eau pour la navigation ou le flottage les ressortissants de chacun des États jouiront dans l'autre des mêmes droits et libertés que les ressortissants du pays.* (Art. 3.)

La présente convention s'applique à tous les lacs et cours d'eau

Digitized by Google

werden[1]).

Zu erwägen ist ferner folgender Punkt:

Nimmt man den Hay-Pauncefote-Vertrag und besonders dessen Art. 3 zur Grundlage für die Entscheidung in der Gebührenfrage, so muß man berücksichtigen, daß die Vereinigten Staaten bei Abschluß dieses Vertrages keineswegs frei waren, so daß sie Bestimmungen für ihre eigene Benutzung des Kanals nach Belieben hätten treffen können. Es waren ihnen vielmehr damals durch den Clayton-Bulwer-Vertrag alle Hände gebunden. Was die Vereinigten Staaten im Hay-Pauncefote-Vertrage an Bedingungen eingingen, war schon lange nicht mehr reiner Ausfluß ihrer freien Willensbestimmungen, und auf die neuen Bestimmungen wären sie wohl auch nicht eingegangen, wenn es sich darum gehandelt hätte, unabhängig und ledig aller Rücksichten einen Staatsvertrag abzuschließen, sondern es lag den Vereinigten Staaten bei Abschluß des neuen Vertrages vor allem daran, sich von der noch schwereren Bürde des Clayton-Bulwer-Vertrages nach Möglichkeit zu befreien. Die freie Benutzung des Kanals durch die Schiffe aller Nationen war aber die Bedingung, unter welcher England allein einwilligte, daß der Clayton-Bulwer-Vertrag außer Kraft gesetzt und den Vereinigten Staaten gestattet wurde, den Kanal unter ihrer Aufsicht zu bauen[2]).

Wenn *Bartlett* ferner in längerer Beweisführung dartun will, man müsse unterscheiden zwischen Schiffen, die im überseeischen Verkehr und solchen, die in der Küstenfrachtfahrt Verwendung fänden, und in internationalen Verträgen würden unter Schiffen stets nur im überseeischen Verkehr beschäftigte Schiffe verstanden, so ist das zweifellos richtig, beweist aber gerade das Gegenteil von dem, was *Bartlett* beweisen will; denn gerade daraus, daß sonst der Schiffahrt die *Capotage* oder der *coastwise trade* gegenübergestellt werden, läßt sich *per ar-*

communs aux deux États. Seront considérés comme communs les lacs et cours d'eau qui servent de frontière entre les deux États ou qui sont situés dans les territoires des deux ou qui se déservent dans lesdits lacs et cours d'eau. (Art. 4.) Zitiert nach *Strupp* II 158.

[1]) Weitere Beispiele siehe in der Abhandlung *Kaufmann*'s S. 601 f.

[2]) So auch *Oppenheim, The Panama Canal Conflict*, S. 16 f.

Digitized by Google

gumentum e contrario der Schluß ziehen, daß, weil eben *in concreto* in dem Hay-Pauncefote-Vertrage, der Küstenfrachtverkehr mit keinem Wort erwähnt ist, ein Unterschied in der Behandlung der verschiedenen Arten der Schiffahrt auch nicht statuiert werden sollte.

Mit demselben Rechte, mit dem die Vereinigten Staaten für ihre Küstenfrachtfahrt Gebührenfreiheit beanspruchen, müßte z. B. auch russischen Schiffen auf der Fahrt von Petersburg nach Wladiwostock bei der Fahrt durch den Kanal Gebührenfreiheit gewährt werden, denn auch bei dieser Fahrt handelt es sich nach einem Ukas von 1897 um eine Küstenfahrt. Mit demselben Rechte könnten schließlich auch England und alle anderen Staaten dem Begriff der Küstenfrachtfahrt dieselbe Ausdehnung geben, die ihr die Vereinigten Staaten geben. Würden die Vereinigten Staaten diesen Schiffen dann auch Gebührenfreiheit gewähren?

Zum Schluß wäre noch auf den einen Punkt zurückzukommen, auf den Präsident *Taft* in seinem Memorandum hingewiesen hat, daß nämlich die Vereinigten Staaten nicht gehindert seien, wie dies auch jede andere Nation tun könne, ihren Schiffen die Panamakanalgebühr zurückzuvergüten, und daß es keinen Unterschied mache, ob man die Gebühr erhebe und sie dann wieder zurückerstatte, oder ob man sie von Anfang an erlasse. M. E. würden beide Maßnahmen im Widerspruch mit den Bestimmungen des Hay-Pauncefote-Vertrages, *„on terms of entire equality“* stehen. Dann aber ist doch auch der eigentliche Zweck der ganzen Gebührenerhebung der, daß alle Schiffe, die den Kanal benutzen, ihrerseits wenigstens zu einem geringen Teil zur Deckung der Kosten des Baues, der Unterhaltung und der Verwaltung des Kanals mit beitragen sollen. Würde aber den amerikanischen Schiffen der Zoll erlassen, so müßten die fremden Schiffe diese Kosten allein decken und deshalb höhere Gebühren zahlen, was der vertraglich vereinbarten gleichen Behandlung aller Schiffe zuwiderlaufen würde. Würden dagegen Gebühren von amerikanischen Schiffen erhoben, und diese dann wieder zurückvergütet, so würden ja auch nur die fremden Schiffe tatsächlich zahlen und die Kosten decken.

Digitized by Google

Und da das von den amerikanischen Schiffen erhobene Geld nicht dem Kanal zugute käme, sondern wieder an die Schiffseigentümer zurückflösse, müßten die Gebühren ebenfalls viel höher sein, so daß sie nicht mehr billig und gerecht wären, wie es der Hay-Pauncefote-Vertrag verlangt.

Wenn weiter eingewandt wird, keine andere Nation könne gehindert werden, ihrer Schiffahrt Hilfsgelder zu bewilligen, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Gewähren von Hilfsgeldern doch ganz etwas anderes ist. Diese bedeuten eine außergewöhnliche Zuwendung, und wenn sie als Entschädigung für besondere Ausgaben, wie hier für den Panamazoll, gegeben werden, so ist es für die Nation, die den Zoll, für den die Entschädigung gewährt wird, erhebt, vollkommen gleich, aus welcher Quelle das Geld stammt, mit dem dieser Zoll gezahlt wird. Die amerikanische Zollbehörde ist befriedigt, mit wessen Geld, kann ihr gleich sein. Deshalb kann ich auch nicht der Ansicht *Kaufmanns* zustimmen, wenn er ausführt: „Die Vereinigten Staaten hätten nach dem Hay-Pauncefote-Vertrag die Befugnis und im Verhältnis zu Großbritannien möglicherweise die Verpflichtung, den Schiffen solcher Nationen, welche ihren Schiffen die Panamakanalgebühr zurückvergüteten, entweder eine entsprechend hohe Extraausgleichsgebühr aufzuerlegen oder sie sogar von der Durchfahrt durch den Panamakanal auszuschließen, denn Art. 3 des Hay-Pauncefote-Vertrages bestimme: *„the canal shall be free and open to the vessels of commerce and of war of all nations observing these rules“* und zu diesen *rules* gehörten auch die *terms of entire equality*. Würde also eine Nation durch Rückerstattung der Kanalgebühren diese *terms of entire equality* und damit die in dem Vertrag niedergelegten *rules* nicht beobachten, so dürfte nach dem Hay-Pauncefote-Vertrag eine Verpflichtung der Vereinigten Staaten, die Schiffe einer solchen Nation zuzulassen, nicht begründet sein. Großbritannien hätte dann möglicherweise sogar einen Anspruch, daß solche Schiffe nur unter Auflage einer ihrer Subvention entsprechenden Extraausgleichsgebühr zugelassen würden“ [1]).

[1]) *Kaufmann*, a. a. O., S. 608 ff.

Digitized by Google

Diese Ausführung halte ich, wie gesagt, nicht für richtig, denn die Schiffe zahlen ja die Durchfahrtsgebühr und zwar die als gleichmäßig festgesetzte, wobei es gleich ist, wer ihnen das Geld dazu gibt.

Vollauf zustimmen muß man dagegen *Kaufmann*, wenn er dem Gedanken Ausdruck verleiht, es läge im ernstesten Interesse aller seefahrenden Völker, daß die völkerrechtliche Unzulässigkeit des Panamagesetzes dargetan und auf die Vereinigten Staaten in der Richtung eingewirkt werde, daß das Gesetz bald eine den von den Vereinigten Staaten übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen entsprechende Abänderung erfahre.

Es ist nicht einmal einzusehen, daß die Herbeiführung dieses Erfolges sehr schwer fallen sollte; wurden doch gerade auch in Amerika nach Bekanntwerden des Panamagesetzes mannigfach Stimmen laut, die es nicht gut heißen wollten, daß die Vereinigten Staaten sich selbst allein von Gesetzen ausnähmen, die sie selbst für alle Nationen erlassen hatten. So sprach Senator *Root* im amerikanischen Senat mit allem Nachdruck für eine Abänderung der Panama-Bill, indem er darauf hinwies, daß die Kanalzone nicht amerikanischer Besitz sei, mit dem Amerika nach Belieben schalten könne. „Das Gebiet", sagte er, „gehört uns nur als anvertrautes Gut; wir sicherten uns die Kanalzone nur, weil, wie Präsident *Roosevelt* seinerzeit erklärte, die zivilisierte Welt ein Recht auf die Durchfahrt hat. Um dieses Recht sicherzustellen, machten wir uns zu Mandataren der Zivilisation. Wir sind aber weit davon entfernt, durch den Besitz der Panamakanalzone unserer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber England ledig zu sein. Wir haben dieses Gebiet als ein Vertrauensgut in Besitz genommen und können unseren Verpflichtungen nicht untreu werden, ohne jenes in uns gesetzte Vertrauen zu täuschen." Noch schärfer schrieb die *„New York Times"* noch vor Erlaß der Panama-Bill: „Welch geringer Preis ist es, wofür dieses Spiel von Trug und Mißtrauen gewagt wird." Das Blatt prophezeite den Handelskrieg auf den Weltmärkten, Zollchikanen gegen die Vereinigten Staaten und verlangte dringend, daß *Taft* die Bill ablehne.

Digitized by Google

Wir wollen gewiß annehmen, daß das Blatt in seiner Ausdrucksweise zu weit ging und uns in keiner Weise damit identifizieren, auch an der *bona fides* des amerikanischen Volkes keinen Zweifel hegen. Aber wir wollen keinen Hehl daraus machen, daß wir die Panama-Bill für völkerrechtlich unzulässig und für einen Bruch der durch den Hay-Pauncefote-Vertrag eingegangenen Verpflichtung halten. Die Abänderung des Panamagesetzes, soweit es die Bestimmung enthält, daß die amerikanischen Küstenfahrzeuge von der Zahlung von Abgaben befreit sein sollen, ist daher unbedingt erforderlich.

Am 4. 4. 08 haben die Vereinigten Staaten mit Großbritannien einen allgemeinen Schiedsvertrag abgeschlossen, dessen erster Artikel bestimmt:

„Streitigkeiten, welche aus der Auslegung der zwischen den Vertragsparteien bestehenden Verträge erwachsen mögen, und die auf diplomatischem Wege nicht beigelegt werden können, sollen dem ständigen Schiedsgerichtshof im Haag vorgelegt werden, vorausgesetzt, daß sie nicht die vitalen Interessen, die Unabhängigkeit oder die Ehre der beiden Vertragsstaaten betreffen und vorausgesetzt, daß sie nicht die Interessen Dritter berühren“ [1]).

Daß die Gebührenfrage bei dem Panamakanal weder vitale Interessen noch die Unabhängigkeit und Ehre der Vereinigten Staaten oder Englands betreffen, dürfte außer Zweifel sein. Ob dagegen die Interessen dritter Nationen nicht betroffen werden, ist sehr zweifelhaft und hängt davon ab, was man unter Interessen versteht. *Oppenheim* [2]) fragt: *does „interest“ mean „rights“? or does it mean „advantages“?* und kommt zu dem Ergebnis, daß, falls man *„advantages“* darunter verstehe, die Interessen Dritter darunter fielen, was

[1]) *„Differences which may arise of a legal nature or relating to the interpretation of treaties existing between the two Contracting Parties and which it may not have been possible to settle by diplomacy, shall be referred to the Permanent Court of Arbitration established at The Hague by the Convention of the 29th of July, 1899, provided, nevertheless, that they do not affect the vital interests, the independence, or the honor of the two Contracting States, and do not concern the interests of third parties.“*

[2]) *Panama Canal etc.*, S. 46.

Digitized by Google

aber kaum der Fall sei, wenn man *„rights“* darunter verstände; denn aus gegenseitigen Verträgen könnten Dritten keine Rechte erwachsen, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt.*

Hierauf wäre zu erwidern, daß allerdings völkerrechtliche Verträge stets nur die Vertragsstaaten binden, daß aber in *„rights“* *„advantages“* stets mitenthalten sind, sodaß man, wenn man *„advantages“* schützen will, sie auch soweit schützen muß, als sie in *„rights“* enthalten sind. Im übrigen ist m. E. davon auszugehen, daß der zweite Hay-Pauncefote-Vertrag lediglich das Verhältnis zwischen den Vereinigten Staaten und Großbritannien regelt und daß daraus, daß die Bestimmung des ersten Hay-Pauncefote-Vertrages betreffend die Aufforderung an andere Nationen zum Beitritt im zweiten Hay-Pauncefote-Vertrag absichtlich weggelassen ist, genügend zum Ausdruck gebracht ist, daß die Vereinigten Staaten bei Abschluß dieses Vertrages dritten Nationen keine Rechte verschaffen wollten.

Wir wollen hoffen, daß die Vereinigten Staaten über diesen Punkt hinwegsehen und die streitige Gebührenfrage trotzdem der Entscheidung des Haager Schiedsgerichtes anvertrauen werden, wozu sich England schon früher bereit erklärt hat. Keine Frage ist eher geeignet, der Entscheidung eines Schiedsgerichtes unterbreitet zu werden [1]). Hat sich doch das amerikanische Volk stets gegen den Vorwurf verwahrt, der friedlichen und freundschaftlichen Regelung von Streitigkeiten im Wege zu stehen, und ist stets für die weitestgehende Anwendung der Schiedsgerichtsidee eingetreten. Diese Haltung des amerikanischen Volkes in bezug auf die große Bewegung zugunsten des Weltfriedens hat sich, wenn auch tatsächlich von einer Verwässerung der allgemeinen Schiedsverträge zwischen den Vereinigten Staaten und Großbritannien und Frankreich bei den Verhandlungen im Senat am 7. 3. 12 gelegentlich der Beratung des neuen Schiedsgerichtsvertrags vom 3. 8. 11 die Rede war, nicht geändert. Die amerikanische Bürgerschaft ist dem Grundsatz der friedlichen Regelung von Streitfragen zwischen den Staaten heute ebenso gewogen wie je zuvor und wünscht ihre machtvolle und einflußreiche Stellung

[1]) Gute Ausführungen bei *Hershey*, a. a. O., S. 14 bis 16 u. 18 ff.

Digitized by Google

dazu zu benutzen, den guten Willen und freundschaftliche Beziehungen zwischen allen Völkern der Welt zu fördern.

In dem noch nicht ratifizierten Schiedsvertrage zwischen den Vereinigten Staaten und Großbritannien vom 3. 8. 11 lautet Art. 3 *clausula 3:*

„Es wird ferner beschlossen, daß in Fällen, in denen die Parteien sich nicht darüber einigen können, ob ein Streitfall der schiedsgerichtlichen Entscheidung überwiesen werden soll, diese Frage der vereinigten hohen Untersuchungskommission vorgelegt werde und wenn alle Glieder dieser Kommission oder alle bis auf eines darin übereinstimmen, daß der betreffende Streitfall im Bereich des Art. 1 des Schiedsvertrages liegt, d. h. für die schiedsgerichtliche Entscheidung geeignet ist, er in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Vertrages der Schiedsentscheidung überwiesen werde“ [1]).

Wollten die Vereinigten Staaten den vorliegenden Streitfall zum Anlaß nehmen, diesen Vertrag zu ratifizieren, um zunächst der Untersuchungskommission die strittige Frage vorzulegen, so wie es Senator *Knox* vorgeschlagen hat, so würde dieses Vorgehen einen ungeheuren Fortschritt auf dem Gebiete der Schiedsgerichtsbarkeit bedeuten. Der großen und unaufhaltsamen Friedens- und Freundschaftsbewegung unter den Völkern wäre ein neuer ragender Markstein gesetzt und mit denselben Worten, mit denen vor einem Jahrzehnt die zweite internationale Konferenz der amerikanischen Staaten in Mexiko ihre Zustimmung zum Bau des Kanals erklärte, müßte man überzeugt ausrufen: „ein Werk, würdig der Größe des amerikanischen Volkes, im wahrsten Sinne ein Werk der Zivilisation, reich an Segen für die Menschheit und die Entwickelung der ganzen Welt“ [2]).

---

[1]) „*It is further agreed, that in cases in which the parties disagree as to wether or not a difference is subject to arbitration under art. 1 of this treaty, that question shall be submitted to the joint high commission of inquiry; and if all or all but one of the members of the commission agree and report that such difference is within the scope of art. 1, it shall be referred to arbitration in accordance with the provisions of this treaty*“ (zit. nach *Strupp*, Ergänzungsheft, S. 99).

[2]) Vgl. Anm. 1 S. 68.

Digitized by Google

Das Mineraliengewinnungsrecht und die Staatshoheit im deutsch-südwestafrikanischen Küstengewässer.

Von Dr. **Georg Wunderlich**, Rechtsanwalt in Berlin.

Durch die Kaiserliche Verordnung vom 13. 10. 10 (RGBl. S. 1095 f.) ist bestimmt worden, daß in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee die ausschließliche Befugnis, den Bergverordnungen unterliegende Mineralien im Meeresboden aufzusuchen und zu gewinnen, dem betreffenden Schutzgebietsfiskus zusteht. Diese Vorschrift wäre undenkbar gewesen ohne den Satz des Völkerrechts, daß die Staatshoheit über das Landgebiet an der Meeresküste nicht Halt macht, sondern sich, um einer wirksamen Ausübung überhaupt praktisch fähig zu sein, in gewissem Umfange in das offene Meer hinein erstreckt. Denn die Gesetzgebungsgewalt des Deutschen Reiches geht wie die jedes anderen Staates nur so weit, wie seine Staatshoheit. Um die räumliche Reichweite der Verordnung vom 13. 10. 10 festzustellen, bedarf es einer Anwendung des erwähnten völkerrechtlichen Grundsatzes auf die besonderen Verhältnisse eines jeden Schutzgebietes. Ich will mich dieser Aufgabe im folgenden für Deutsch-Südwestafrika zu unterziehen versuchen [1]).

In früheren Jahrhunderten wurden große Teile des offenen Meeres als Territorialgewässer in Anspruch genommen. So verlangte England u. a. die ganze Nordsee und den Atlantischen Ozean von Norwegen bis zum Kap Finisterre für sich und duldete nur seine eigenen Farben dort. Als Philipp II. von

[1]) Ich habe diesen Aufsatz in seinen Grundzügen während eines mehrjährigen, bis 1912 währenden beruflichen Aufenthaltes in Deutsch-Südwestafrika verfaßt. Er ist die Umarbeitung eines am 14. 1. 11 in der „Lüderitzbuchter Zeitung" erschienenen Artikels. — *G. W.*

Digitized by Google

Spanien 1554 Maria von England heiratete und hierzu mit seiner Flotte nach England fuhr, erhielt er, wie bekannt, auf Befehl des britischen Admirals Feuer, da er seine eigene königliche Standarte im „britischen Meere" gehißt hatte. Noch im Jahre 1606 wurde der König von Dänemark auf der Rückkehr von einem Besuche bei Jakob I. von England an der Themsemündung von einem englischen Kriegsschiffe gezwungen, seine Flagge zu streichen. Bald änderten sich jedoch die politischen Verhältnisse, so daß England seine weitgehenden Ansprüche nicht mehr durchsetzen konnte. Auch die Juristen wandten sich seit dem Holländer *Hugo Grotius* (*Mare liberum,* 1609; *De iure belli et pacis,* 1625) immer mehr und mehr gegen eine derartige Territorialisierung des Meeres. Man gelangte schließlich dazu, das Meer als solches als frei, d. h. keinerlei Staatshoheit unterworfen, zu betrachten und nur einen schmalen Küstenstreifen der Hoheit des Uferstaates zu unterstellen. Während man nun vom 18. bis ins vorige Jahrhundert hinein das Meer so weit als territorial bezeichnete, als es von der Küste aus durch Waffengewalt beherrscht werden konnte, d. h. auf Kanonenschußweite (heutzutage etwa 15 km), nimmt man jetzt als Grenze des Küstenmeeres meist eine dem Ufer (gerechnet bei tiefster Ebbe) in einer Entfernung von 3 Seemeilen (das sind rund 5,556 km) parallel laufende Linie an. Selbst England nimmt in der *Territorial Waters Jurisdiction Act* vom 16. 8. 1878 die Gerichtsbarkeit nur noch bis zu einer Entfernung von einer *marine league* (das sind etwa 3 Seemeilen) von der Küste in Anspruch.

Der sich so ergebende Meeresstreifen ist reichlich schmal und dürfte im Normalfalle den Bedürfnissen des anliegenden Küstenstaates nicht genügen. Es besteht denn auch eine Ansicht oder besser Bewegung, die Grenze statt auf 3 auf 6 Seemeilen anzunehmen. Hierfür treten u. a. ein: das *Institut de droit international* in seiner Versammlung zu Paris 1894, im Anschlusse hieran eine Kollektivnote der niederländischen Regierung vom Jahre 1895, ferner der englische Jurist *Hall* und die Deutschen *v. Ullmann* und *v. Liszt.* Einen positivrechtlichen Erfolg dürften diese legislatorischen Wünsche jedoch

Digitized by Google

trotz der abweichenden Ansicht von *v. Liszt* noch nicht gehabt haben, wenn man auch nicht verkennen darf, daß die Entscheidung letzter Hand eine Machtfrage ist.

Besonderer Art sind die Rechtsverhältnisse an Meerbusen. Diese fallen vollständig unter die Staatshoheit des Uferstaates, wenn ihr Zugang zum offenen Meere gesperrt werden kann und wenn die kürzeste Entfernung zwischen den beiden gegenüberliegenden Gestaden (die Linie von einem Kap zum anderen) nicht mehr als 10 Seemeilen (etwa 18,52 km) beträgt. Die Dreimeilengrenze rechnet hier erst von dieser Entfernungslinie ab. Die genannten 10 Seemeilen waren, wenn auch meist angenommen (z. B. in den internationalen Fischereiverträgen von 1839, *v. Martens,* NR. XVI 954, — und 1882, RGBl. 1884 S. 25), so doch bis in die jüngste Zeit streitig. Das *Institut de droit international* nahm in seinem erwähnten Beschlusse von 1894 12 Seemeilen an; die Vereinigten Staaten von Amerika betrachteten 6 Seemeilen als das regelmäßige Höchstmaß. Die Frage dürfte durch den Schiedsspruch des Haager Tribunals vom 7. 9. 10 in Sachen Vereinigte Staaten von Amerika wider Großbritannien und Irland (Neufundländer Fischereistreit)[1]) praktisch nunmehr wohl endgültig im Sinne der Zehnmeilengrenze erledigt sein, obwohl der bezügliche Passus sich nicht im Tenor des Schiedsspruches selbst, sondern nur in einer an die Parteien nebenher gerichteten Empfehlung befindet[2]).

Nebenher sind noch historische Buchten anzuerkennen, in denen ohne Rücksicht auf die Entfernung, nicht aber auf die Beherrschungsmöglichkeit, kraft unvordenklichen Besitzes und besonderer Verhältnisse (z. B. strategischer und wirtschaftlicher) eine Staatshoheit anzuerkennen ist. Immer muß jedoch auch hier deren Ausübung praktisch möglich sein. Hierunter fallen z. B. der Busen von Riga (Rußland), der Zuidersee (Nieder-

[1]) Abgedruckt in Ztsch. XX 452 ff.; vgl. auch Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht V 96 ff., Zeitungsberichte der „Frankfurter Zeitung" Nr. 253 vom 13. 9. 10 und der *„Cape Times"*, *Weekly Edition* vom 14. desselben Monats. Längere Ausführungen hierüber im *27th Report* der *International Law Association*, 1912.

[2]) Ztsch. a. a. O., S. 454, 473 ff.

Digitized by Google

lande) und nach dem erwähnten englisch-französischen Fischereivertrage von 1839 die Bay von Cancale, die 17 Seemeilen breit ist, jedoch Frankreich zugesprochen wurde in Anbetracht dessen großer Aufwendungen für die dort befindlichen Austernbänke.

Bei einer Anwendung dieser Grundsätze (Dreiseemeilengrenze für das Küstenmeer, Zehnseemeilenbreite für Buchten) auf Südwestafrika zeigen sich jedoch sofort Schwierigkeiten. Denn inmitten des sich so ergebenden deutschen Territorialgewässers liegen die britischen Küsteninseln, die im Jahre 1884 bei der Aufrichtung der deutschen Schutzhoheit ausgenommen und Großbritannien belassen wurden. Es handelt sich hierbei von Norden nach Süden um folgende Inseln oder Inselgruppen: 1. Hollams Bird-Insel, 2. Merkur-, 3. Ichaboe-, 4. Seehund-, 5. Pinguin-, 6. Halifaxinsel, 7. Long-Island, 8. Possession-, 9. Albatros-, 10. Pomona-, 11. Plumpudding-, 12. Sinclair- oder Roastbeefinsel.

Würde man diesen britischen Inseln nach dem Grundsatze der Dreiseemeilengrenze in gleicher Weise ein Territorialgewässer zubilligen, so würde sich dieses mit dem deutschen Küstenmeere schneiden, da keine dieser Inseln nach den Seekarten 6 Seemeilen oder mehr vom nächsten Festlandspunkte entfernt liegt. In derartigen Kollisionsfällen kann man, wenn sich gleichartige Ländermassen gegenüberliegen, das dazwischen liegende Meer einfach halbieren und jedem Staate eine Hälfte zusprechen. Das Verhältnis der Flächeninhalte der Uferstaaten bleibt hierbei außer Betracht, zumal hier, wo eine Relation wie etwa Insel zu afrikanischem Kontinent oder zu Schutzgebiet praktisch unmeßbare Zahlen ergeben würde. Es fragt sich aber zunächst, ob den britischen Küsteninseln überhaupt ein eigenes Küstenmeer zusteht; und dies dürfte zu verneinen sein.

Die erste und wichtigste Voraussetzung der Territorialhoheit über das Meer ist die Beherrschbarkeit des in Anspruch genommenen Wassers, die Effektivität der Herrschaft, ohne die völkerrechtlich beispielsweise auch eine Blockade ungültig ist (Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. 4. 1856, Nr. 4). Nicht geleugnet kann werden, daß eine militärische Beherrschung des etwa den Inseln zuzusprechenden schmalen Wasserstreifens

Digitized by Google

möglich wäre, indem man die Inseln mit Geschützen oder Maschinengewehren oder vielleicht gar nur mit Infanteriegewehren in Verteidigungszustand setzte. Militärische Maßnahmen irgendwelcher Art sind jedoch nie getroffen worden, solange die Engländer die Inseln in Händen haben, d. i. mindestens seit dem Jahre 1844. Sie entsprächen auch keineswegs der Bedeutung und dem Zwecke der Besetzung der Inseln. Diese haben von jeher nur zur Versorgung der britischen Landwirtschaft und des britischen Handels mit Guano und dem Robbenfange gedient; neuerdings sind auch Diamanten dort gefunden oder vermutet worden. Dem entspricht auch von jeher der Umfang der staatlichen und privaten Machtentfaltung an Ort und Stelle. Magistrate haben sich niemals dort befunden. Meist hat ein weißer Headman, ein Angestellter des Guanounternehmers, gleichzeitig die Polizeigewalt. Bis zum Anfange der 1880er Jahre war einer der Kapitäne der Firma *de Paß* kommissarischer Friedensrichter für die Inseln. Da jedoch seit der Annexion kein einziges Amtsgeschäft vorkam, so wurde der Posten nicht wieder besetzt. Erst neuerdings ist in Gestalt eines der auf Long Island befindlichen Prospektoren wieder ein *Justice of the Peace* für die Inseln vorhanden gewesen. Alle eigentlichen Zivilbehörden befinden sich außerhalb, in Walfischbucht, Kapstadt, Pretoria, Lüderitzbucht (britisches Konsulat). Selbst in Walfischbucht waren weder ordentliches Gericht noch Gouverneur, sondern nur einige regierungsseitig beauftragte Personen. Erst nach 1883 wurden hier ordnungsmäßige Zustände geschaffen.

Dies findet eine Bestätigung in einer vom damaligen britischen Kolonialsekretär *Earl Derby* am 19. 5. 1884 im Oberhause abgegebenen Erklärung. *Earl Derby* hatte einem Interpellanten erwidert, die Inseln außerhalb des Hafens von Angra Pequena seien unbesetzt. Nachdem er durch einen Zwischenruf darauf hingewiesen war, daß die Inseln von englischen Kaufleuten besetzt seien, fuhr er fort:

„Sie mögen in diesem Sinne besetzt sein. Aber ich wollte nur sagen, daß keine eigentliche Niederlassung sich dort befindet, noch irgend ein Vertreter unserer Kolonial-

Digitized by Google

oder Zentralbehörde“ (Deutsches Weißbuch Nr. 61 vom 11. 12. 1884, S. 16 Nr. 19).

Gleichwertig ist auch der Apparat der auf den Inseln tätigen Firmen. Sie halten nur diejenigen Leute, die zur Gewinnung der Naturprodukte unbedingt erforderlich sind. Während der Kaufmann *Daniel de Paß* in London, der die Inseln zur Guanogewinnung usw. bis zum 30. 6. 1895 gepachtet hatte, zeitweise auf allen Inseln zusammen, ungerechnet die für ihn auf der Pomonamine tätig gewesenen Bergleute und Ingenieure, einige hundert Angestellte gehabt haben mag, sind es heute erheblich weniger. Hinzugekommen sind nur einige Prospektoren.

Abgesehen vom Guano, den Robben (und vielleicht von den Diamanten) sind die Küsteninseln vollständig wertlos, wertloser als ein an sich vielleicht gleich aussehendes Stück Festland, da ihnen der Zusammenhang mit dem Ganzen fehlt. Bei Fortfall der Guanoerzeugung, der Robben, evtl. auch der Diamantenvorräte, würde Großbritannien die hohen Wasserbeschaffungs- und Verproviantierungskosten kaum noch daran wenden, jedenfalls dem Deutschen Reiche gegenüber keinen plausiblen politischen Grund zur Besetzung der Inseln mehr haben. Denn bei der Durchsicht der britischen Blaubücher (C. 4190, 4262, 4265, 5180) und des deutschen Weißbuches (Nr. 61 vom 11. 12. 1884), die im wesentlichen das Material über die Gründung des Schutzgebietes enthalten, findet man, daß schon hier als Motiv für die Inanspruchnahme der Staatshoheit über die Inseln englischerseits stets nur die erwähnten wirtschaftlichen Gründe angeführt worden sind. Immer nur wird der Schutz der Vögel in ihrer Tätigkeit gefordert. Insbesondere geschah dies seitens des Herrn *de Paß,* dem durch die Wirkungen des Geschützfeuers auf die Vögel Schaden zugefügt worden war. Die britische Regierung machte sich diese Argumentation zu eigen.

Eine britische Annexion der Inseln hatte für Ichaboe am 21. 6. 1861, für die anderen Inseln am 5. 5. 1866 durch den Kapitän *Forsyth,* Kommandanten des „Valorous“, stattgefunden. Durch Gesetz vom Jahre 1874 und Proklamation vom 8. 7. 1874 wurden sie auf Grund königlicher Ermächtigung vom 27. 2. 1867

Digitized by Google

der Kapkolonie einverleibt. In der Instruktion des britischen Kolonialamtes an den Gouverneur in Kapstadt vom 30. 12. 1880, in der als nordwestliche Grenze der Kapkolonie (abgesehen von Walfischbucht) der Oranje angegeben ist, sind die Inseln nicht einmal aufgeführt. Sie wurden jedoch im Jahre 1883, nach der *Lüderitz*schen Unternehmung, völkerrechtlich beansprucht, und zwar vornehmlich unter Berufung auf die Guanoverpachtung. Die Staatshoheit Großbritanniens über sie wurde dann auch vom Deutschen Reiche anerkannt.

Berücksichtigt man weiter das energische Auftreten Bismarcks gegenüber allen Widersprüchen gegen die Aufrichtung der deutschen Schutzgewalt in Südwestafrika, insbesondere seine Weigerung, sich irgendwelchen völkerrechtlichen Beschränkungen zu unterwerfen, so kann man wohl sagen: es ist ausgeschlossen, daß das Deutsche Reich so dicht vor seinen Toren eine fremde Staatsgewalt anerkannt hätte, wenn sie *de facto* unbeschränkt hätte sein sollen und nicht nur den verhältnismäßig harmlosen oben erwähnten wirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt gewesen wäre.

Aus alledem ergibt sich, daß Großbritannien zur Ausübung seiner Staatshoheit auf den Küsteninseln nicht nur überhaupt kein eigenes Territorialgewässer haben sollte, sondern auch gar keines solchen bedarf: die zwar theoretisch mögliche militärische Beherrschung hat nie stattgefunden und soll es auch nicht; die von Anfang an in so geringem Umfange ausgeübte Zivilgewalt bedarf keines Küstenmeeres zu ihrer Betätigung; die wirtschaftlichen Interessen beschränken sich ausschließlich auf das Land.

Mit den Voraussetzungen und dem Zwecke der Zuerkennung eines territorialen Meeresstreifens entfällt auch dieser selbst, da alle Völkerrechtsnormen nur Regeln sind und nur für die Regeltatbestände gelten. Das die Inseln umgebende deutsche Küstenmeer erleidet also keinerlei Ausfall durch englisches Territorialgewässer, sondern hat den Flächeninhalt, den es haben würde, wenn die Küsteninseln gleichfalls deutsch wären. Ganz besonders gilt dies von der Lüderitzbucht, inmitten deren, nur etwa 1100 und 900 m vom Festlande entfernt, die Seehunds-

Digitized by Google

und die Pinguininsel liegen. Die Entfernung zwischen den beiden Kaps dieser Bucht (Angraspitze und der westlich von der Flamingohalbinsel belegenen Nordostspitze) beträgt nur etwa 5,5 km (das sind etwas weniger als 3 Seemeilen), sodaß nach dem Haager Schiedsspruche vom 7. 9. 10 kein Zweifel daran bestehen kann, daß die gesamte Lüderitzbucht rein deutsch-territorial ist. Ein eigenes Küstengewässer könnten die Inseln überhaupt nur an denjenigen Stellen haben, an denen sie schon mit ihrem Lande außerhalb der deutschen Seegrenze liegen.

Es sind aber im Laufe der Jahre auch Handlungen britischerseits erfolgt, aus denen sich eine Anerkennung der deutschen Staatshoheit im Küstenmeere in dem eben jetzt geschilderten Umfange ergibt. Am 28. 9. 06 wurde der englische Staatsangehörige *Ovenstone* vom Kaiserlichen Bezirksgericht in Lüderitzbucht nach § 296a des Strafgesetzbuches („Ausländer, welche in deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, werden . . . . . bestraft") verurteilt, weil er zwischen Long Island und dem Festlande Robben geschlagen hatte. Die Beweisaufnahme ergab, daß das Schlagen in einer Entfernung von etwa einer Seemeile von der deutschen Küste, aber nur etwa 50 m von Long Island, erfolgt war. Die Berufung des Angeklagten wurde am 22. 7. 07 vom Kaiserlichen Obergerichte verworfen. Beide Gerichte haben ohne Rücksicht auf die Nähe der britischen Insel keine Bedenken getragen, das ganze Küstenmeer für deutsch zu erklären. Sie betrachteten die Inseln einfach als Exklaven aus dem deutschen Gewässer. Selbst die Verteidigung hat niemals Einwendungen hiergegen geltend gemacht. Gegen diese Verurteilung, die zur Kenntnis der Kapregierung gekommen ist, wurde englischerseits völkerrechtlich kein Protest erhoben. Etwa zur gleichen Zeit stellte sich die Notwendigkeit heraus, die der *Cape Government Guano Company* gewährte Pacht an der (von jeher deutschen) Haifischinsel aufzuheben. Als Entgelt hierfür überließ die Deutsche Kolonialgesellschaft für Südwestafrika der Kapregierung pachtweise ein Stück Land an der Wolfsbucht gegenüber Long Island. Die Pächterin verfolgte damit gleichzeitig auch den Zweck, eine bessere Kontrolle über die unbefugten Robbenschläger an der Küste ausüben zu

Digitized by Google

können. Im Dezember 1906 begab sich zur Absteckung des neuen Pachtlandes eine Kommission nach Wolfsbucht, bestehend aus den Herren Bezirksamtmann *Böhmer,* Prokurist *Mansfeld* (für die Kolonialgesellschaft) und Kapitän *Anderson* (Führer des damals obiger *Guano Co.* gehörigen „Seabird", als Vertreter der Kapregierung). Dem Kapitän *Anderson* war damals bereits das erstinstanzliche Urteil gegen *Ovenstone* bekannt. Er erhob nicht nur keine Einwendung gegen die hierin beanspruchte deutsche Staatshoheit bis unmittelbar an die Küste der Inseln heran, sondern vereinbarte sogar noch mit der deutschen Regierung, daß der von der *Guano Co.* in Wolfsbucht einzusetzende englische Wächter über die von ihm auf dem Meere zwischen Long Island und dem Festlande gemachten Beobachtungen an das Bezirksamt in Lüderitzbucht berichten sollte. Diese Vereinbarung enthält eine ausdrückliche Anerkennung der deutschen Staatshoheit im ganzen Küstenmeere ohne jede Rücksicht auf das Vorhandensein der britischen Inseln. Der Wächterposten wurde übrigens, wohl infolge von Verproviantierungs- und Personalschwierigkeiten, bald eingezogen. Erst später, soweit mir bekannt geworden ist im Jahre 1908, trat Großbritannien mit Ansprüchen auf ein eigenes Küstengewässer hervor.

Das einzige, worauf Großbritannien nach dem Notenwechsel aus den Jahren 1883 bis 1886 einen Anspruch hat und auch naturgemäß haben muß, da es sich um Inseln handelt, ist das Recht auf freie Zufahrt. Denn der Besitz der Staatshoheit an einer Insel ohne gleichzeitigen — völkerrechtlich gesicherten — freien Zugang im umspülenden Meere wäre eine völkerrechtliche Anomalie, die besonderer, hier nicht vorliegender Gründe bedürfte.

Dies Zufahrtsrecht stellt sich nach dem Gesagten als ein Recht auf Benutzung eines fremden Meeres dar, also als eine völkerrechtliche Servitut, ein Rechtsinstitut, das immer noch das beste Analogon ist. Dieses Recht unterscheidet sich von dem völkerrechtlich allen Staaten im Küstenmeere zustehenden Durchfahrtsrechte dadurch, daß es ein unentziehbares Sonderrecht ist. Daraus, daß Großbritannien für die Inseln kein

Digitized by Google

eigenes Küstengewässer, sondern nur ein Durchfahrtsrecht in fremdem Meere hat, folgt, daß es allen vom Deutschen Reiche dort *bona fide,* d. h. ohne die Absicht, die britischen Rechte illusorisch zu machen, erlassenen Gesetzen unterworfen ist; so auch der Haager Schiedsspruch in der Neufundlandsache. Ein Anwendungsfall ist, daß englische Schiffe, die nach der Seehunds- oder der Pinguininsel wollen und dabei die Einfahrt zum Lüderitzbuchter Roberthafen passieren, dem dort eingeführten Lotsenzwange (Hafenordnung vom 17. 1. 10, § 4) unterworfen sind. Etwa errichtete Hafen-, Kaianlagen oder Molen an der Haifischinsel oder am Nautilushügel laufen ferner nicht Gefahr, die britische Staatshoheit zu verletzen. Deutsche Zoll- oder Polizeiboote dürfen Robbenschläger oder Diamantendiebe bis unmittelbar an die Küste der Inseln verfolgen, so weit sie überhaupt fahren können, natürlich darf aber das Land in amtlicher Eigenschaft nicht betreten werden. Auf der anderen Seite ist das Zufahrtsrecht zu den Inseln pfleglich auszuüben und hat nur den Umfang, der der nach der Absicht der beiden Länder im Jahre 1884 angenommenen Benutzung der Inseln entspricht. England dürfte also beispielsweise an der Seehundsinsel keinen Kriegshafen einrichten.

Um nun zu unserem Ausgangspunkte, dem Rechte auf Gewinnung von Mineralien an der deutsch-südwestafrikanischen Küste, zurückzukehren, so ergibt sich folgendes. Das Deutsche Reich hat völkerrechtlich die Gesetzgebungsgewalt über dieses Gewinnungsrecht in einem der Küste parallel laufenden Meeresstreifen von 3 Seemeilen Breite sowie in allen Buchten, deren Oeffnung nicht weiter als 10 Seemeilen ist (insbesondere also in der Lüderitzbucht), ohne Rücksicht auf die britischen Küsteninseln. Das Recht des deutsch-südwestafrikanischen Schutzgebietsfiskus nach der Kaiserlichen Verordnung vom 13. 10. 10 reicht also an die britischen Inseln so weit heran, wie das Meer bei niedrigster Ebbe geht (*la laisse de la basse marée*), da dies die völkerrechtliche Grenze zwischen Meer und Land ist[1]).

[1]) Ueber die Berechnung dieser Grenzen an denjenigen Stellen, wo inselähnliche Felsen den eigentlichen Inseln noch vorgelagert sind, vgl. die Aeußerung von *de Montluc* im *27th Report* der *International Law Association*, 1912, S. 93 Note 1.

Digitized by Google

Hingegen geht es bei dem (deutschen) Festlande über diese hinaus bis zu der durch die innerstaatliche Gesetzgebung vorgeschriebenen Grenze. Eine allgemeine öffentlich-rechtliche Vorschrift gibt es hierfür im Schutzgebiete nicht, wohl aber eine spezielle und gemischt-privatrechtliche gerade für diesen Fall. Das Preußische ALR. bestimmt in II 15 § 80:

> „Die Hafen und Meeresufer, und was auf diese von der See angespült oder ausgeworfen wird, sind nach gemeinen Rechten ein Eigenthum des Staates."

Diese Vorschrift gilt im Deutschen Reiche innerhalb des Landrechtsgebietes nach Art. 73 des EG. z. BGB., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien unberührt bleiben. In die Schutzgebiete ist sie eingeführt durch § 3 des Schutzgebietsgesetzes vom 10. 9. 1900 in Verbindung mit § 19 Nr. 1 Kons.-Ger.-Ges. vom 7. 4. 1900. Hiernach sind — im allgemeinen — in den Schutzgebieten in Geltung die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der daneben innerhalb Preußens im bisherigen Geltungsbereiche des preußischen Allgemeinen Landrechts in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze[1]). Nach der Verordnung vom 13. 10. 10 in Verbindung mit ALR. II 15 § 80 hört also das Mineraliengewinnungsrecht des Staates erst hinter dem „Ufer" auf. Dieses aber reicht, das liegt schon im Worte, landeinwärts so weit, wie die höchste gewöhnliche Flut einschließlich der monatlichen Springfluten geht. Denn „Ufer" ist derjenige Streifen, der im gewöhnlichen Laufe der Dinge abwechselnd Land und Meer ist.

Hieraus ergibt sich der eigenartige Schluß, daß man am Festlande mindestens zwei Meeresgrenzen anzunehmen hat. Die Linie der niedrigsten Ebbe: von ihr rechnet völkerrechtlich die Dreiseemeilenzone. Die Linie der höchsten gewöhnlichen Flut: bis zu ihr geht landeinwärts das Strandregal des Fiskus. Außerdem aber kommt noch folgendes in Betracht. In derjenigen Zone, die das „Ufer" des Meeres bildet und die von der Linie der höchsten gewöhnlichen Flut ab mangels besonderer

[1]) Aehnlich wie ALR. II 15 § 80 bestimmt bereits II 14 § 21: „Die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen sind ein gemeines Eigenthum des Staats (Tit. 15 Abschn. 1, 2)".

Digitized by Google

Vorschrift begrifflich mindestens bis zur Linie der niedrigsten Ebbe reicht, ferner in den Häfen, hat der Fiskus nach dem Allgemeinen Landrechte das Eigentum an den Mineralien. Er kann sie also bei Wegnahme mit der Eigentumsklage verfolgen, und eine unbefugte Gewinnung wäre strafrechtlich Diebstahl.

Zwar ist dies Eigentum nach dem hier maßgebenden preußischen Rechte publizistisch beschränkt; aber immerhin ist es Eigentum und insbesondere Dritten gegenüber so zu konstruieren[1]). Für die Mineralien am Meeresufer tritt nicht der Gemeingebrauch in den Vordergrund wie beim Ufer selbst, sondern fiskalische Gesichtspunkte, die die Eigenschaft des Eigentums als eines publizistischen praktisch völlig gegenstandslos machen. Die Verwaltungspraxis im Schutzgebiete geht, wie ich aus eigener Erfahrung bezeugen kann, infolgedessen auch dahin, den Schutzgebietsfiskus als privatrechtlichen Interessenten bezüglich des Strandes zu betrachten. So wird er als Anlieger bei Grenzverhandlungen zugezogen, wenn ein zu vermessendes Grundstück an das Meer heranreicht und es sich darum handelt, die Hochwasserlinie einzumessen und zu verbaken. Richtig ist zwar, was das RG. bereits im Urteile vom 23. 2. 1880[2]) von den Meeresufern für das Landrecht ausgeführt hat:

> „. . . sie stehen im gemeinen Eigentume des Staates, gehören aber zu den *res publicae* im engeren Sinne, d. h. zu demjenigen Staatseigentume, dessen Gebrauch jedermann offensteht. Sie fallen daher nur soweit in das Gebiet des privatrechtlichen fiskalischen Eigentumes, als eine Nutzung unbeschadet ihrer Bestimmung zum öffentlichen Gebrauche daran möglich ist. Soweit diese Bestimmung reicht, ist das Privateigentum an denselben einer Beschränkung unterworfen, und sie stehen allein unter der Herrschaft der allgemeinen Staatsgewalt vermöge der publizistischen Staatshoheit derselben."

Indessen treffen diese Erwägungen auf die Mineralien nicht zu. Hier steht nicht das öffentliche Interesse auf dem Spiele, sondern es handelt sich um ein nutzbares Vermögensrecht des Fiskus. ALR. II 15 § 80 gehört daher auch, jedenfalls soweit er sich

[1]) Hierzu: *Dernburg*, Preußisches Privatrecht, Bd. I. 5. Aufl. 1894, § 67, S. 137 mit Note 5, vgl. S. 614 ff., 627; *Förster-Eccius*, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Bd. I., § 21, S. 113 Note 21.

[2]) Entscheidungen in Zivilsachen, I 366 ff.

Digitized by Google

auf Mineralien bezieht, überwiegend dem Privatrechte und nicht dem öffentlichen Rechte an. Andernfalls wäre er nach § 19 Nr. 1 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes, der nur das bürgerliche Recht umfaßt, in den Schutzgebieten insoweit nicht in Geltung. Es ist hiernach allerdings die Möglichkeit zuzugeben, daß die übrigen Vorschriften von ALR. II 14 § 21 und II 15 § 80 durch § 19 Nr. 1 Kons.-Ger.-Ges. (ob anderweit, kann hier dahingestellt bleiben) in die Schutzgebiete nicht eingeführt sind. Hinweisen möchte ich noch auf das Urteil des Kaiserlichen Obergerichtes in Windhuk vom 14. 6. 11 in Sachen Deutsche Kolonial-Gesellschaft für Südwestafrika wider Landesfiskus des Schutzgebietes Deutsch-Südwestafrika (Aktenzeichen: U. 102 1909), wo sich das Gericht unter Ziff. IV der Entscheidungsgründe eingehend mit dem Rechte des Schutzgebietsfiskus am Strande befaßt.

Die Rechtslage ist bezüglich des Mineralieneigentums die gleiche, wie sie bis zum Erlasse der den Streit um die Pomonamine erledigenden Kaiserlichen Verordnung vom 18. 5. 12 (RGBl. S. 315 ff.) richtiger Ansicht nach im Pomonagebiete gewesen ist und wie sie an der Hottentottenbucht heute noch ist. In Pomona nahm der Kaufmann *de Paß* auf Grund der Verträge mit dem Häuptlinge *David Christian* vom 21. 9. 1863 und vom 9. 12. 1864[1]), des deutsch-britischen Protokolls vom 15. 7. 1886[2]) und der Eigentumsurkunde des Gouverneurs vom 21. 1. 1895 das Grundeigentum einschließlich der Mineralien in Anspruch. Dieser Rechtszustand besteht heute noch im *de Paß*schen Sonderrechtsgebiete an der Hottentottenbucht auf Grund des erwähnten Protokolls vom 15. 7. 1886 in Verbindung mit der Eigentumsurkunde des Gouverneurs von Deutsch-Südwestafrika vom 31. 7. 09/7. 3. 11. Hingegen hat der Fiskus hinter dem „Ufer" des Meeres (also hinter der Linie der tiefsten Ebbe) seewärts nach der Verordnung vom 13. 10. 10 nur ein Aneignungsrecht. Das bedeutet, daß der Fiskus bei unbefugter Gewinnung von Mineralien keine Eigentumsklage

[1]) Abgedruckt bei *André*: Die Rechtsverhältnisse im Pomonagebiete, Berlin 1910, S. 39 ff., dessen Ansichten ich übrigens nicht beitrete.
[2]) Britisches Blaubuch C. 5180 S. 49 ff.

Digitized by Google

hat, sondern darauf angewiesen ist, sein Aneignungsrecht dem Besitzer der Mineralien gegenüber auszuüben, und daß eine Entwendung kein Diebstahl ist, sondern nur nach den gegebenen Sondervorschriften über die Verletzung des betreffenden Aneignungsrechtes bestraft werden kann. Das Verhältnis ist das gleiche wie zwischen dem Jagdberechtigten und dem sogen. Wilddiebe, der strafrechtlich gar kein Dieb ist.

Ist bisher immer von der Kaiserlichen Verordnung vom 13. 10. 10 ausgegangen worden, so muß zum Schlusse allerdings gesagt werden, daß diese Verordnung dann ungültig wäre, wenn sie sich nur auf den § 21 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes stützte, auf den sie sich in Verbindung mit §§ 1, 3, 6 Nr. 1 des Schutzgebietsgesetzes in ihrer Eingangsformel ausdrücklich beruft. Denn nach § 21 Kons.-Ger.-Ges. kann der Kaiser durch Verordnung abweichende Bestimmungen treffen nur für Rechte an Grundstücken, für das Bergwerkseigentum oder sonstige den Grundstücken rechtlich gleichgestellte Berechtigungen. Nun besteht aber nach §§ 1, 51 der Bergverordnung für Deutsch-Südwestafrika vom 8. 8. 05 (ebenso § 1 des preußischen Allgemeinen Berggesetzes) das Bergwerkseigentum in dem ausschließlichen Rechte auf Aufsuchung und Gewinnung derjenigen Mineralien, die dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers entzogen sind. Hieraus, sowie aus der gesamten Konstruktion des deutschrechtlichen Begriffes des Bergwerkseigentumes als eines Rechtes an einem Grundstücke ergibt sich, daß ein Bergwerkseigentum nur da entstehen kann, wo ein Grundstück, an dem ein Privateigentum möglich ist, vorhanden ist. Das offene Meer ist aber kein solches. Es ist eigentumsartiger menschlicher Herrschaft im Sinne des Privatrechts unfähig und ist im deutschen Rechte von jeher als dem Privateigentume entzogen und dem Gemeingebrauche preisgegeben betrachtet worden. Der Kaiser ist also nach § 21 Kons.-Ger.-Ges. nicht zum Erlasse der Verordnung vom 13. 10. 10 berechtigt gewesen. § 6 Nr. 1 Schutzgebietsgesetz betrifft nur das Strafrecht.

Die Verordnung wäre aber trotzdem auf Grund der in § 1 des Schutzgebietsgesetzes enthaltenen Delegation der Schutz-

Digitized by Google

gewalt auf den Kaiser ohne weiteres gültig, wenn ihr Gegenstand nicht dem bürgerlichen Rechte angehört. Denn für dieses ist das Verordnungsrecht des Kaisers durch § 19 des Kons.-Ger.-Ges. ausgeschlossen. Mag man nun Regalien im allgemeinen auch für öffentlich-rechtlicher Natur halten, so gehört jedenfalls aber der Ausschluß der allgemeinen Aneignungsbefugnis an den im Meere befindlichen Mineralien dem bürgerlichen Rechte an. Wollte man dies leugnen, so wäre auch Art. 73 des EG. z. BGB., der die landesrechtlichen Vorschriften über Regalien unberührt läßt, überflüssig. Denn nach Art. 55 desselben Gesetzes werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt, während öffentlich-rechtliche auch ohne besonderen Vorbehalt wirksam bleiben. Ich halte daher die Kaiserliche Verordnung vom 13. 10. 10 für rechtsungültig, da sie in das Gebiet des bürgerlichen Rechtes übergreift. Es bedarf des Erlasses eines formellen Reichsgesetzes, das wohl auch ergehen wird, sollten die Gerichte sich dieser Auffassung anschließen.

Zum Schlusse sei nur noch darauf hingewiesen, welches der Rechtszustand ohne die Verordnung vom 13. 10. 10 ist. Die Bergverordnung mit dem in ihr vorgesehenen Bergwerkseigentume gilt im offenen Meere aus den soeben angeführten Gründen nicht. Felder, die auf Grund der Bergverordnung belegt sind, dürfen sich nur bis zur Linie der höchsten Flut erstrecken. Darüber hinaus ist eine Verleihung unzulässig. Die Mineralien im Meere hinter der tiefsten Ebbe sind herrenlose Sachen, die mangels eines ausschließlichen Aneignungsrechtes regaler oder privater Natur der Aneignung durch jedermann freigegeben sind (BGB. § 958). Andererseits besteht aber auch keinerlei Entschädigungsanspruch für bereits gemachte Aufwendungen, wenn die allgemeine Okkupationsbefugnis aufgehoben wird. Zwischen der höchsten Flut und der tiefsten Ebbe sowie in den Häfen ist der Schutzgebietsfiskus in der geschilderten Weise auf Grund des Allgemeinen Landrechtes Eigentümer der Mineralien.

Digitized by Google

Die Bedeutung des Artikels 23h der Haager Landkriegsordnung und die anglo-amerikanische Auffassung vom Einfluß des Krieges auf die Schuldverhältnisse Privater*[1]).

Von Dr. **Karl Strupp** in Frankfurt a. M.

I. Teil.

§ 1.

Der Satz, daß der Krieg rechtlich lediglich eine Beziehung von Staat zu Staat darstellt, ein Satz, der eine notwendige Folge des Begriffes „Völkerrecht" und der Unzulässigkeit eines „Krieges" zwischen andern Rechtssubjekten als Staaten ist, ringt, wenn er auch in der modernen Völkerrechtswissenschaft nur noch wenige Autoritäten zu Gegnern hat[2]), in der Staatenpraxis mit dem „Überrest alter Unkultur"[3]), dem Satze: *„incolae civitatis inimicae sunt nostri inimici"* um seine Anerkennung. Ist die Auffassung, daß der Krieg nichts anderes als ein „großer Völker- (juristisch schärfer: Staaten-) Prozeß"[4]) ist, von dem die Angehörigen der kriegführenden Staaten nur insoweit getroffen werden sollen, als die als Streiter, d. h. als Organe der Staaten auftreten, richtig, so muß eine not-

*) *Diese Abhandlung ist der Redaktion zugegangen, nachdem diejenige des Herrn Dr. Schuster oben S. 21 ff., [welche die freundliche Erfüllung eines Wunsches des Herausgebers darstellt] bereits gedruckt war, aber ohne daß Herr Dr. Strupp von der Abhandlung des Herrn Dr. Schuster Kenntnis hatte. — Red.*

[1]) Diese Arbeit ist ein im Jahre 1912 erstattetes Gutachten in abgeänderter Form.

[2]) Als Gegner der modernen Lehre sind in erster Linie *Oppenheim*, Zukunft des Völkerrechts, 1911, S. 50–52; *Treatise on International Law*, 2 d ed.; 1912, II 64–67, *Hall, a treatise on international law*, 6th ed.; 1909, p. 64–70 und *Pearce Higgins, war and the private citizen*, 1912, p. 12–15, zu nennen. Es ist nicht ohne Bedeutung, das Augenmerk darauf zu lenken, daß alle drei englische Völkerrechtsgelehrte sind.

[3]) *Kohler*, in Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, V (1911), S. 385.

[4]) *Krug*, Dikäologie oder philosophische Rechtslehre, 2. Aufl., 1830, §§ 95, 98.

Digitized by Google

wendige Konsequenz dieses Satzes der weitere bilden, daß der Angehörige des einzelnen Staates, soweit er in keinem derartigen Verhältnisse sich befindet, in seiner Person und seinem Besitze von den Fährnissen des Krieges verschont bleiben muß. Zuerst von *Jean Jaques Rousseau*[1]), wenn auch ohne Begründung, aufgestellt, hat dieser Satz in einer Zeit, die man als die völkerrechtslose hinzustellen pflegt, in der napoleonischen Aera, bei der Eröffnung des französischen Prisenhofes am 16. Floreal des Jahres VIII, zum erstenmal in der Geschichte durch ein Organ der Regierung, *Portalis*, mit den Worten *Rousseaus* offizielle Anerkennung erfahren[2]). Demgegenüber vermag es dem Grundsatz keine Einbuße zu tun, wenn die Staatenpraxis der Rechtslogik[3]) und der Wissenschaft nur sehr zögernd gefolgt ist, und wenn wir in der 1863 von der Regierung der Vereinigten Staaten erlassenen *„Instruction for the Government of Armies in the Field"* lesen:

„Public war is a state of armed hostility between sovereign nations or governments. It is a law and requisite of civilised existence that men live in political, continuous societies, forming organised units, called states or nations whose constituents bear, enjoy, suffer, advance and retrograde together in peace and in war. The citizien or native of a hostile country is thus an enemy as one of

---

[1]) *Contrat social L. I. ch. 4: „La guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans lesquels les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens mais comme soldats; non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs. Enfin chaque état ne peut avoir pour ennemis que d'autres états, et non pas des hommes, attendu qu'entre choses de diverses natures on ne peut fixer aucun rapport."*

[2]) In gleicher Richtung begegnen sich die Ausführungen *Talleyrands* gegenüber *Napoleon* (abgedruckt im *Moniteur* 5. 12. 1806; Zitat bei *Hall*, S. 65 Anm. 1).

[3]) Ich gehöre nicht zu denen, die der starren Rechtslogik jedes Opfer bringen zu müssen glauben. Zwar trägt jede theoretisch richtige Formel die Tendenz in sich, in der Praxis verwirklicht zu werden, aber diese Verwirklichung kann und darf nur erfolgen, wenn unfruchtbare und ungesunde Ergebnisse dabei vermieden werden. „Alles Recht soll gelten, d. h. die Möglichkeit besitzen, in den Erscheinungen verwirklicht zu werden. Was nicht Wirklichkeit gewinnen kann, soll niemals Gegenstand der Rechtsforschung sein." (*Jellinek*, Allg. Staatslehre, 2. Aufl., 1905, S. 17.) Daß aber der Satz *Rousseaus* sich nicht mit der Zeit in der Praxis durchsetzen kann, soweit er sich nicht überhaupt schon durchgesetzt hat, wird von den Gegnern dieser Theorie kaum ernsthaft behauptet werden.

Digitized by Google

the constituents of the hostile state or nation, and as such is subjected to the hardships of the war." (Artt. 20, 21.) Diese, wie wir noch im zweiten Teil im einzelnen sehen werden, in der anglo-amerikanischen Praxis und von den wissenschaftlichen Gegnern der *Rousseau*schen Theorie wieder und wieder betonte Auffassung beruht auf einer bedauerlichen Adoption überlebter, von *Grotius, Bynkershoek* und anderen älteren Völkerrechtsschriftstellern[1]) aufgestellter Leitsätze; sie ist aber weiter aufs innigste verknüpft mit der anglo-amerikanischen, Abstraktionen feindlichen Denkweise. Das tritt am klarsten bei *Hall* (S. 69) hervor, wenn er den Staat als die Summe der ihn bildenden Individuen bezeichnet und fortfährt: „*To separate individuals theoretically from the state in respect of a number of interests, which are nevertheless recognised in universal practice as giving a fair hold for putting stress upon it, is simply to ignore facts. To separate the state from the individuals which compose it is to reduce it to an intangible abstraction.*"

Man darf eben wegen der verschiedenen Denkweise heute noch nicht verlangen, daß Anschauungen vom Wesen des Staates, wie sie auf dem Kontinent Gemeingut jedes Juristen sind, auch in England und den Vereinigten Staaten Anerkennung weiterer Kreise zu finden vermögen, wie man umgekehrt dort nicht verlangen soll, daß der kontinentale Jurist Thesen als unjuristisch verwerfe, deren mühevolles Herausarbeiten zu den Großtaten der erleuchtetsten Geister gehört.

Schwerwiegender wie der Angriff gegen die juristische Bedenklichkeit der *Rousseau*'schen Theorie ist die Behauptung, daß jene mit den Tatsachen[2]) in Widerspruch stehe, ein Angriff,

---

[1]) Darin soll selbstverständlich keine Verkennung der eminenten Bedeutung liegen, die die ältere Völkerrechtsliteratur für alle Zeiten haben wird. Es soll damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß eine große Anzahl der von ihren als geltendes Völkerrecht bezeichneten Sätze heute lediglich geschichtlichen Wert besitzt, eine Tatsache, die von der anglo-amerikanischen Theorie und Praxis vielfach übersehen wird, deren Nichtbeachtung häufig freilich wieder ihrerseits mit dem Präjudizienwesen zusammenhängt.

[2]) Einer der beliebtesten Hinweise ist der auf die vielfach im Krieg erfolgende Vernichtung privaten Lebens und Eigentums. Aber werden hiervon nicht auch vielfach Neutrale betroffen? Tötung von Angehörigen nicht am Kriege beteiligter Staaten hat gerade eben erst gelegentlich des Balkankrieges und besonders bei der Belagerung von Skutari viel von sich reden gemacht. Es handelt sich hier eben um eine Nebenwirkung des Krieges, die regelmäßig als Zufall gewertet werden muß, zuweilen leider aber auch den Tatbestand eines völkerrechtlichen Deliktes erfüllt. — Vgl. dazu auch *Massé, le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, I p. 116: „. . . *si en temps de guerre le commerce*

Digitized by Google

der nur von denen abgewehrt zu werden braucht, die schon heute alle Folgesätze, die sich aus der modernen Auffassung vom Wesen des Krieges ableiten lassen, als geltendes Recht bezeichnen. Viele von jenen Sätzen sind noch Postulate, und ich trage kein Bedenken, meine Ansicht dahin zu äußern, daß manche von ihnen auch in der nächsten Zeit keine Anerkennung als geltende Völkerrechtssätze finden werden. Aber soll es wirklich, um einen juristisch richtigen Satz zur Eliminierung aus dem Völkerrecht zu verurteilen, genügen, wenn eine oder die andere Folgerung zurzeit noch nicht gezogen wird?

Das Prinzip aber hat — außer von *Portalis* — eine viel bedeutsamere Anerkennung in der Proklamation König Wilhelms von 11. 8. 1870 erfahren, in der es heißt: „Ich führe Krieg mit den französischen Soldaten und nicht mit den französischen Bürgern. Diese werden deshalb fortfahren, eine vollkommene Sicherheit für ihre Person und ihre Güter zu genießen . . .“ [1]), ein Versprechen, das eine praktisch bedeutungsvolle Erfüllung in dem anfänglichen, erst als Vergeltungsmaßnahme gegenüber Frankreich aufgegebenen Verzicht auf das Seebeuterecht fand. Und in der Proklamation, die der englische General *Buller* im Jahre 1900 an die Angehörigen Transvaals erließ, heißt es: „ . . . *Her Majesty does not make war on individuals, but is, on the contrary, anxious to spare them as far as may be possible the horrors of war. The quarrel England has, it with the Government, not with the people, of the Transvaal. Provided they remain neutral, no the attempt will be made to interfere with persons living near line of march; every possible protection will be given them and any of their property that it may be necessary to take, will be paid for.*“ [2]) An dieser Kundgebung ist einmal be-

cesse entre les citoyens des nations belligérantes, ce n'est pas que le droit des gens véritable le veuille ainsi, c'est que les mouvais penchant de la nature humaine se réveillent et se développent sous l'influence de l'ardeur guerrière.“

[1]) Vgl. auch Art. 17 I der deutschen Kriegsartikel: „Im Felde darf der Soldat nicht vergessen, daß der Krieg nur mit der bewaffneten Macht des Feindes geführt wird.“

[2]) Zitiert nach *Oppenheim, Int. Law,* II 65—66.

Digitized by Google

achtenswert, daß ein Organ eines Staates, der bis heute die Theorie *Rousseaus* leidenschaftlich bekämpft, ausdrücklich die Annahme eines Krieges nur mit dem Staat Transvaal betont, noch viel mehr aber, daß er die Angehörigen des feindlichen Staates geradezu als „neutral", als am Kriege unbeteiligt, als Dritte, bezeichnet[1]).

Die so abgefaßte Proklamation ist wenige Monate später erfolgt, nachdem im Haag die Delegierten zur I. Haager Friedenskonferenz in Art. 46 der Haager Landkriegsordnung den Schutz des Lebens und Eigentums Privater feierlich als einen für alle Kontrahenten verbindlichen Satz des Völkerrechts deklariert hatten. Als folgerichtige Fortbildung des hier zum Ausdruck gelangenden Prinzips erscheint es, wenn man auf der II. Haager Friedenskonferenz von 1907 das, was man hier vom Eigentum, also vom Mobiliar- und Immobiliarbesitz, gesagt hatte *(„la propriété privée ne peut pas être confisquée")* auf die unkörperlichen Gegenstände ausgedehnt hat[2]).

§ 2.

Art. 23h der Haager Landkriegsordnung, in Verbindung mit Art. 23I, bestimmt:

„Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit . . . . . de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions de la partie adverse."

Man hat in dieser Bestimmung die endgültige Beseitigung einer, mit Zähigkeit noch im Burenkrieg von Großbritannien und im wesentlichen überhaupt nur von diesem Staat und der

---

[1]) Vgl. eine ähnliche Erklärung des japanischen Marschalls *Yamagata* zu Beginn des chinesisch-japanischen Krieges: *Revue générale de droit international public*, 1895, p. 124. *Nagao Ariga, la guerre Sino-Japonaise*, p. 34 sq. (besonders 40, 42).

[2]) Es mag auch darauf hingewiesen werden, daß gelegentlich der Beratung der Frage, ob der Angehörige eines Staates verpflichtet sein solle, Auskünfte über die Armee seines Vaterlandes zu geben, der jüngst verstorbene General und anerkannte Kenner des Kriegsrechts *den Beer Portugael* sich dahin ausgedrückt hat: *„La guerre se fait d'Etat à Etat et non pas aux individus, aux particuliers, aux habitants du pays, c'est le principe fondamental de la guerre que nous retrouvons dans presque tous les actes de nos conférences"* (*Actes et documents*, Verhandlungen der II. Kommission, 2. Sitzung vom 14. 8. 07: III 13).

Digitized by Google

Union verteidigten Auffassung, nach der durch den Krieg bestehende Schuldverhältnisse feindlicher Staatsangehöriger mit Nichtigkeit oder doch wenigstens zeitweiser Suspension getroffen würden, zu erblicken geglaubt — eine Auffassung, die sich in fast allen nach 1907 erschienenen Lehrbüchern und in den Darstellungen des geltenden Kriegsrechts wie auch in den Weißbüchern der deutschen (S. 7) und der griechischen (I, S. 48) Regierung wiederspiegelt. Eine Ausnahme von ihr macht die Abhandlung des amerikanischen Generals *Davis* im *American Journal of International Law* II, 70 und in seinem Werk *„Elements of International Law"* (3 ed., 1908, p. 578). Nach ihm richtet sich Art. 23h an die Kommandierenden der Feldarmeen, die durch diese Bestimmung lediglich gehindert werden sollen, in feindlichen Gebieten die Anwendung gewisser, 1899 proklamierter Grundsätze zu inhibieren.

„It was the well-understood purpose of the convention of 1899, to impose certain reasonable and wholesome restrictions, upon the authority of commanding generals and their subordinates in the theater of belligerent activity. It is more than probable, that the humane and commendable purpose would fail of accomplishment, if a military commander conceived it to be within its authority to suspend or nullify their operation or to regard their application in certain cases as a matter falling within his administrative discretion. Especially it is true where a military officer refuses to receive well grounded complaints, or declines to receive demands for redress, in respect to the acts or conduct of the troops under his command, from persons subject to the jurisdiction of the enemy who find themselves, for the time being in the territory which he holds in military occupation. To provide against such a contingency it was deemed wise to add an appropriate declaratory clause to the prohibitions of article 23."

Nicht mit gleicher apodiktischer Sicherheit drückt sich Holland in seinem für das englische *War Office* bearbeiteten Kommentar aus. Wir lesen dort (*„the laws of war on land"*, 1908, p. 44).

„. . . This clause . . . if intended only for the guidance of an invading Commander, needs careful redrafting; if, as it would rather appear, it is of general application, besides being quite out of place where it stands, it is so revolutionary of the doctrine which denies to ane nemy any persona standi in iudicio, that although

Digitized by Google

it is included in the ratification of the Convention by the United States on March 10, and the signature of the same, on June 29, 1908 by Great Britain, it war hardly, till its policy has been seriously discussed, be treated as a rule of international law. It is here, accordingly, included in square brackets."

Gleichfalls zweifelnd, aber doch mehr im Sinne einer Ablehnung der allgemeinen Auffassung von der Bedeutung des Art. 23h, liegen die Ausführungen des Engländers *Spaight, War Rights on Land,* 1911, p. 140 sq. und des Amerikaners *Gregory* in seiner Besprechung von *Bordwells „law of war between belligerents"* im *American Journal of International Law* III (1909) p. 788. Steht diesen Autoren auch eine Anzahl der bedeutendsten Völkerrechtsgelehrten[1]), darunter, was besondere Beachtung verdient, auch Vertreter der anglo-amerikanischen Völkerrechtswissenschaft gegenüber, so muß es gleichwohl dankbar begrüßt werden, daß eben dieser auffallende Zwiespalt der Meinungen *Oppenheim* veranlaßt hat, unter Hin-

---

[1]) Als Anhänger der Meinung, daß durch Art. 23h die anglo-amerikanische Auffassung von der Suspension bezw. Vernichtung von Schuldverhältnissen Privater beseitigt worden sei, haben sich vor dem *Oppenheim-Grey*schen Briefwechsel (bezw. ohne auf ihn einzugehen) insbesondere bekannt:

a) in England bezw. in den Vereinigten Staaten: *Bordwell, the law of war between belligerents,* 1908, p. 210; *Hull, the two Hague Conferences,* 1908, p. 235; *Lawrence, the principles of International Law,* 4th ed., 1910, p. 359; *Phillipson, the effects of war on contracts,* 1909, p. 46; (wohl auch) *Pearce Higgins, the Hague Peace Conferences,* 1909, p. 265; *Scott, the Hague Peace Conferences of 1899 and 1907,* I, 1908, p. 536; *Whittuck, International Documents 1908, Introduction,* p. XXVI.

b) in Deutschland: *Huber,* im Jahrbuch des öffentlichen Rechts, II 581; *v. Liszt,* Völkerrecht, 6. Aufl., 1910, S. 297; *Ullmann,* Völkerrecht, 2. Aufl., 1908, S. 474; *Nippold,* in *Niemeyers* Ztsch. XIX (1909) S. 388 und in seinem Werk „Die II. Haager Friedenskonferenz" II (1911) S. 26; *Wehberg,* „Das Beuterecht im Land- und Seekrieg" 1909, S. 5/6.

c) in Frankreich: *Bonfils-Fauchille, manuel du droit des gens,* 5ième ed. 1908, p. 651; *Politis,* in seinem Rapport für das *Institut de droit international,* Annuaire XXIII, p. 268; *Despagnet-de Boeck, Cours de droit international public,* 4ième ed. 1910, p. 825.

d) in Holland: *De Louter, het stellig Volkenrecht,* 1910, II 254.

e) in Italien: *Diena, principi di diritto internazionale,* I, 1908, p. 468; *Fiore-Antoine, le droit international codifié et sa sanction juridique,* 1911, Art. 1439 i. V. mit 1443, 1480h.

f) in Spanien: *Torres Campos, elementos de derecho internacional público. Tercera edición,* 1912, p. 416.

g) in Cuba: *S. de Bustamante y Sirven, la seconde conférence de la paix. Traduit de l'Espagnol par G. Scelle,* 1909, p. 256.

Digitized by Google

weis darauf in einem Schreiben vom 28. 2. 11 *Sir Edward Grey* um Mitteilung über die Auffassung der englischen Regierung zu bitten. Die unter dem 27. 3. 11 ergangene Antwort, die ich ihrer Wichtigkeit wegen ungekürzt folgen lasse, lautet:

„Sir, am directed by Secretary Sir E. Grey to thank you for your letter of February 28th and for drawing his attention to the misconceptions which appear to prevail so largely among the continental writers on international law with regard to the purpose and effects of Art. 23h of the Convention of October 18th 1907 respecting the laws and customs of war on land.

It seems very strange that jurists of the standing of those from whose writings you quote could have attributed to the article in question the meaning and effect they have given it if they had studies the general sheme of the instrument in which it finds a place. The provision is inserted at the end of an article dealing with the prohibited modes of warfare. It forms part of Chapter I. of Section II. of the Regulations annexed to the Convention. The title of Chapter I. is „Means of injuring the enemy, sieges and bombardement" and if the article itself is examined it will be seen to deal with such matters as employing poison or poisoned weapons, refusing quater, use of treachery and the unnecessary destruction of private property. Similarly the following articles (24 to 28) all deal with the restrictions with the nations felt it incumbent upon them from a sense of humanity to place upon the conduct of their armed forces in the actual prosecution of military operations.

The Regulation in which these articles figure is itself merely an annex to the Convention which alone forms the contractual obligation between the parties and the engagement which the parties to the Convention have undertaken is (article I) to „issue instructions to their armed land forces in conformity with the Regulation respecting the Law and Customs of war on land."

This make it abuntdantly clear that the purpose and scope of the Regulations is limited to the proceedings of the armies in the field; those armies are under the orders of the commanders and the Governments are bound to issue instructions to those commanders to act in accordance with the Regulations. That is all. There is nothing in the Convention or in the Regulations dealing with the rights or the status of the non-combatant individuals, whether of enemy nationality or domiciled in enemy territory. They are of course if inhabitants of the theatre of war affected by the provisions of the Regulation because they are individuals who are affected by the military operations, and in a sense a regulation which forbids a military commander from

Digitized by Google

poisoning a well gives a non-combatant a right or a quasi-right not to have his well poisoned but his rights against his neighbours, his relations with private individuals, whether of his own or of enemy nationality, remained untouched by this series of rules for the conduct of warfare on land.

Turning now to the actual wording of article 23h it will be seen that it begins with the wording „to declare". It is particularly forbidden „to declare abolished ac". This wording necessarily contemplates the issue of some proclamation or notification purporting to abrogate or to change rights previously existing and which would otherwise have continued to exist, and in view of Article I of the Convention this hypothetical proclamation must have been one which it was assumed the commander of the army would issue; consequently stated broadly, the effect of article 23(h) is that a commander in the field is forbidden to attempt to terrorize the inhabitants of the theatre of war by depriving them of existing opportunities of obtaining relief to which they are entitled in respect of private claims.

Sir E. Grey is much obliged to you for calling his attention to the extract which you quote from the German White Book. The extract may be translated as follows. „Article 23 has also received on German proposal two weighty additions. By the first the fundamental principle of the inviolability of private property in the domain of legal claims is recognised. According to the legislation of individual states, war has the result of extinguishing or temporarily suspending, or at least of suppressing the liability of the state or its nationals to be sued by nationals of the enemy. These prescriptions have now been declared inadmissible by Article 23(h)."

The original form of the addition to article 23 which the German delegates proposed was as follows: „de déclarer éteintes suspendues ou non recevables les réclamations privées de ressortisants de la partie adverse" (see procès-verbal of the 2nd meeting of the Ist sub-Committee of the 2nd Committee, 10th July 1907).

There is nothing to show that any explanation was vouchsafed to the effect that the proposed addition to the article was intended to mean more than its wording necessarily implied, though there is a statement by one of the German delegates in the procès-verbal of the Ist meeting of the Ist sub-Committee of the 2nd Committee on July 3rd, which in all probability must have referred to this particular amendment, though the procès-verbal does not render it all clear, nor is the statement itself free from ambiguity. An amendment was suggested and accepted at the second meeting to add the words „en justice" after „non recevables" and in this form the sub-article was considered by an

Digitized by Google

examining committee was accepted and incorporated in Article 23, and brought before and accepted by the Conference in its 4th Plenary Sitting on the 17th August 1907.

The subsequent alteration in the wording must have been by the Drafting Committee, but cannot have been considered to affect the substance of the provision, as in the 10th Plenary Sitting on October 17th, the reporter of the Drafting Committee, in dealing with the verbal amendments made in this Convention, merely said „En ce qui concerne le règlement lui-même je m'appelerai pas votre attention sur les différentes modifications de style sans importance que nous y avons introduites." Nor is there anything to indicate any such far-reaching interpretation as the German White Book suggests in the report which accompanied the draft text of the Convention when it was brought before the Plenary Sitting of the Conference (Anneq A. tho 4the Plenary Sitting). It merely states that the addition is regarded as embodying in very happy terms a consequence of the principles accepted in 1899.

The result appears to Sir E. Grey to be that neither the wording nor the context nor the circumstances attending the introduction of the provision which now figures as article 23(h) support the interpretation which the writers you quote place upon it and which the German White Book endorses.

Sir E. Grey notices that, in the extract you quote Monsieur Politis, after placing his own interpretation upon the article remarks that it is quite foreign to the hypothesis of the occupation of territory and ought to be removed from the Regulations and turned into a Convention by itself. If this interpretation were correct, this remark of Monsieur Politis is certainly true: but the fact that the provision appears where it does should have suggested to Monsieur Politis that it does not bear the interpretation he puts upon it. Nor does it appear to Sir E. Grey that the provision conflicts with the principle of the English common law that an enemy subject is not entitled to bring an action in the courts to sustain a contract, commerce with enemy subjects being illegal. That principle operates automatically on the outbreak of war, it requires no declaration by the Government, still less by a commander in the field, to bring it into operation. It is a principle which applies equally whether the war is being waged on land or sea, and which is applied in all the courts and not merely in those within the field of the operations of the military commanders.

The whole question of the effect of war upon the commerce of private persons may require reconsideration in the future; the old rules may be scarcely consistent with the requirements or the conditions of modern commerce; but a

Digitized by Google

modification of those rules is not one to which His Majesty's Government could be a party except after careful enquiry and consideration, and, when made at all, it must be done by a Convention that applies to war both on land and sea.

They certainly have not become parties to any such modification by agreeing to a convention which relates only to the instructions they are to give the commanders of their armed forces, and which is limited to war on land."

§ 3.

a) Die Auffassung des Generals *Davis* und die der britischen Regierung treffen sich in der Annahme, daß Art. 23h materiell nur eine Instruktion an die Befehlshaber der Landarmeen enthalte, die lediglich die militärischen Befehlshaber hindern soll, die Annahme von Beschwerden über irgendwelche Verletzungen der Regeln des Kriegsrechts durch Angehörige seiner Truppen abzulehnen. Anders ausgedrückt, soll Art. 23h lediglich eine Schranke aufrichten „für die temporäre Gesetzgebungsgewalt der Kommandanten" [1]).

Die in keiner Weise mit Gründen versehene Auffassung *Davis'* widerlegt sich allein schon durch den Hinweis auf Art. 3 der Haager Landkriegsordnung, der eine Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Normen der Anlage zur IV. Konvention, d. h. eben der Landkriegsordnung, statuiert [2]). Es ist nicht recht abzusehen, wie eine Feststellung zur Ermittlung, ob eine zu Schadensersatz verpflichtende Verletzung vorliegt, getroffen werden könnte, bestände nicht die Möglichkeit für den Verletzten, sich anzeigend oder beschwerdeführend an die militärische Behörde zu wenden.

Nun könnte man freilich einwenden, gerade zur Ausführung jenes Art. 3 sei eben Art. 23h geschaffen worden. Während jener eine Schadensersatzpflicht statuiere, solle dieser die Grundlage für die zu ihrer Ermittlung notwendigen Feststellungen schaffen. Einer derartigen Auffassung stände, außer dem Hinweis des Generals *Davis* selbst, daß Art. 23h eine Fortbildung

[1]) *Kohler* in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, V 391.

[2]) So mit Recht *Mérighnac, traité de droit public international*, III, 1912, p. 114.

Digitized by Google

der in der Landkriegsordnung von 1899 aufgestellten Grundsätze darstelle, vor allem die Entstehungsgeschichte jener Bestimmung im Wege. Aus ihr ergibt sich mit keinem Wort, daß man mit der neuen Norm eine Ergänzung des Art. 3 angestrebt habe, der erst von der II. Haager Konferenz neu in die IV. Konvention aufgenommen worden ist.

Im Gegensatz zu *Davis* hat sich die britische Regierung wenigstens die Mühe gemacht, ihrer, der kontinentalen diametral entgegengesetzten Auffassung eine Begründung beizugeben. Ihr Hauptargument ist, Art. 23 h könne nur dann richtig gewürdigt werden, wenn man sich über seine Stellung im System klar sei. Da nun aber der ganze Art. 23 inmitten der Regeln für den Landkrieg stehe, weiter aber Art. 1 der IV. Konvention, dem jene „Regeln" in Anlage beigefügt seien, ausdrücklich die Verpflichtung für die vertragsschließenden Parteien aufstelle, ihren Landheeren jenen Regeln entsprechende Instruktionen zu erteilen, so folge daraus, daß Art. 23 h

1. sich nur auf den Landkrieg beziehe und
2. ohne eine etwa bestehende staatliche Gesetzgebung zu berühren, nur im Wege einer Instruktion zu erlassende Verhaltungsregeln für die Kommandanten enthalte.

Dieser Auffassung vermag ich nicht beizutreten. Was zunächst die erste Folgerung anlangt, so hat schon *Kohler* in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht (V S. 392) darauf hingewiesen, daß die Landkriegsordnung eine Reihe von Regeln enthalte, die auch für den Seekrieg maßgebend seien, und daß der Seekriegsordnung nur diejenigen Bestimmungen vorbehalten seien, welche die Sonderheit des Seekriegs träfen. „Oder", so fragt er mit Recht, „wird man annehmen, daß im Seekrieg Gifte oder vergiftete Waffen gebraucht, die Soldaten meuchlerisch getötet oder die Parlamentsflagge mißbraucht werden dürfe?"

Schon diese Feststellung bedeutet eine Schwächung der englischen Position. Es kommt aber noch weiter hinzu, daß in dem *„Règlement concernant les lois et coutumes la guerre sur terre"* verschiedene Bestimmungen enthalten sind, die keines-

Digitized by Google

falls als Instruktionen an die Landheere interpretiert werden können. Das gilt zunächst von Art. 14, der die Errichtung von Auskunftsbureaus über die Kriegsgefangenen enthält, weiter aber auch von Art. 20, der die Verpflichtung zur alsbaldigen Heimsendung der Kriegsgefangenen nach Friedensschluß statuiert. Und ebenso ist Art. 21 *(„les obligations des belligérants concernant le service des malades et des blessés sont régies par la Convention de Genève")* lediglich an die kriegführenden Staaten gerichtet [1]).

Diese Auffassung wird, scheint es mir, gestützt durch Abs. 6 der Präambel der IV. Konvention in Verbindung mit dem schon wiederholt erwähnten Art. 1. Wenn es dort heißt: *„selon les vues des Hautes Parties Contractantes ces dispositions ... sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants, dans leurs rapports entre eux et avec les populations"*, hier die Verpflichtung dahin geht: *„Les Puissances contractantes donneront à leurs forces armées de terre des instructions qui seront conformes au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la présente Convention"*, so ergibt sich aus dem Zusammenhalt beider Bestimmungen, mit den vorher in bezug auf Artt. 14 und 20 getroffenen Feststellungen, daß die in der Anlage zur Konvention enthaltenen Normen insoweit im Landesrecht in der Gestalt von Instruktionen aufzutreten haben werden, als dies ihrem ganzen Wesen entspricht.

Anders ausgedrückt, besagt dies, daß die Verpflichtung dahin ging, die Sätze, aber auch nur die

---

[1]) Das scheint auch *Holland (l'article 23 h du règlement de la Haye. Revue générale de droit international public* 1912 [auch in *Revue de droit international et de législation comparée* 1912] S. 122) erkannt zu haben. Denn er sagt: „ . . . . *A l'appui de cette* (nämlich der englischen) *opinion, on peut citer le titre de la convention, son préambule, et les articles 1 et 3 que le titre du règlement annexé et les articles* ***1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 13, 15, 22, 23*** *etc. qui montrent que tout à la fois la convention et le règlement se réfèrent exclusivement aux opérations militaires sur terre et à leur effet sur les habitants du territoire envahi . . .*"

Digitized by Google

Sätze, in Instruktionen niederzulegen, die ihrer Natur nach ihre Verwirklichung **nur** oder **auch** durch die bewaffnete Macht finden sollen (so muß ein Kommandant natürlich wissen, was er unter einem Spion zu verstehen hat, daß er keine vergifteten Waffen verwenden darf usw.)[1] [2].

Wie aber manche Bestimmungen (s. d. Note) auch für Nichtmitglieder der bewaffneten Macht gelten können, so gibt es eben Bestimmungen in dem Reglement, die an Angehörige der bewaffneten Macht überhaupt nicht gerichtet sind.

Nur wenn die britische Regierung den Nachweis zu erbringen vermöchte, daß die Verpflichtung der Parteien dahin ginge, alle in der Anlage niedergelegten Regeln in Form von für die Heerführer und die Truppen bestimmten Instruktionen in Landesrecht umzugießen und weiter, daß Art. 23 h nach Absicht seiner Redaktoren deshalb in Art. 23 aufgenommen wurde, um von einer derartigen Verpflichtung mitbegriffen zu werden, wäre die Richtigkeit der englischen Ausführungen, soweit sie sich auf die Stellung des Art. 23 h beziehen, dargetan.

Aber auch die in dem Schreiben des englischen Unterstaatssekretärs nur eben gestreifte Entstehungsgeschichte spricht gegen die Auslegung der britischen Regierung, wenngleich der Bedeutung des Art. 23h wohl eine ausführlichere Erörterung entsprochen hätte.

Gemäß dem Beschluß der II. Haager Konferenz vom 18. 6. 07, den gesamten Stoff in Kommissionen und Unterkommissionen behandeln zu lassen, war der I., am 29. 6. eingesetzten Unter-

---

[1] Letzteres ist zugleich ein Beispiel, daß die Verwirklichung nicht nur bei der bewaffneten Macht liegt: eine in Friedenszeiten seitens eines Kriegsministeriums oder des Ministerpräsidenten erfolgende Bestellung vergifteter Waffen stände natürlich ebenso im Widerspruch zu Art. 23a wie ihre Vergiftung durch Angehörige der bewaffneten Macht.

[2] Vgl. auch *Kohler* a. a. O., S. 391 und *Wehberg*, Geheimrat *Kohler* über deutsch-englische Versicherungsverträge im Kriegsfalle: Masius' Rundschau, N. F., XXIII, Heft X/XI (1911), S. 337—340.

Digitized by Google

kommission der II. Kommission die Aufgabe zugefallen, die Frage eventueller Verbesserungen der in der Akte von 1899 niedergelegten Normen über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs zu prüfen und diese weiter zu entwickeln. In der ersten Sitzung dieser Unterkommission vom 3. 7. 07 stellte nun der deutsche Delegierte General *von Gündell* im Namen Deutschlands den Antrag, dem Art. 23 einen neuen Paragraphen „h" hinzuzufügen, der verbieten sollte *„de déclarer éteintes, suspendues ou non recevables les réclamations privées de ressortissants de la partie adverse"*, eine Formulierung, die von dem *Comité générale de rédaction* in *„de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions de nationaux de la Partie adverse"* abgeändert worden ist. Das Sitzungsprotokoll läßt sich darüber folgendermaßen aus[1]: *„Sur l'invitation du Président, Le major-général de Gründell, délégué militaire d'Allemagne donne lecture des propositions de sa délégation (annexe 2) . . . . . M. Göppert, délégué-adjoint d'Allemagne explique que cette proposition*[2] *tend à ne pas restreindre aux biens corporels l'inviolabilité de la propriété ennemie et qu'elle vise tout le domaine des obligations en vue de prohiber toutes les mesures législatives, qui, en temps de guerre, mettraient le sujet d'un Etat ennemi dans l'impossibilité de poursuivre l'execution d'un contrat devant les tribunaux de la partie adverse"* [3].

Es ist schlechterdings nicht verständlich, wie, gegenüber einer derartig klaren und die Absicht der Antragsteller deutlich hervortreten lassenden Erklärung, das *Foreign Office* die Behauptung aufstellen kann, aus dem Protokoll lasse sich nicht mit genügender Sicherheit entnehmen, daß man etwas anderes

---

[1]) *Actes et documents de la deuxième Conférence de la Paix* 1909, III, p. 103.

[2]) Ueber eine Unklarheit vgl. *Politis* in *Revue générale de droit international publice*, XVIII (1911), p. 257, Note 1.

[3]) Die Unterstreichungen rühren von dem Verfasser dieser Abhandlung her.

[4]) Vgl. übrigens *Actes et documents* III 15, 101, 111, 141, 581, 582; I 86, 96.

Digitized by Google

gewollt habe, als eine Instruktion an die Kommandeure in dem oben mitgeteilten Sinn veranlassen[4]). — Man kann es, scheint mir, Wort für Wort unterschreiben, wenn *Politis*, der in der *Revue générale de droit international public* XVIII, 255 ff, die englische Auffassung einer scharfen Kritik unterzieht, sein Votum dahin abgibt:

„Les termes de cette déclaration . . . . . me paraissent établir jusqu'à l'évidence l'intention de la délégation allemande. Elle entendait proposer une règle de droit obligatoire pour les États belligérants eux-mêmes, puisqu'elle visait formellement pour les interdire, certaines mesures législatives. Elle n'avait pas du tout en vue l'hypothèse imaginée depuis par le général Davis, ni celle du Foreign Office, d'un commandant militaire cherchant à terroiser la population du pays envahi, puisqu'elle demandait pour les sujets de l'ennemi la liberté d'ester en justice non dans leur pays, mais devant les ribunaux de la partie adverse.

Il est permis de penser qu'après cet exposé il ne pouvait pas y avoir de méprise sur la portée véritable du texte proposé. Il est sans doute fâcheux que la proposition allemande n'ait pas fait l'objet d'un plus large[1])[2]) *débat. Mais cela ne suffit pas pour remettre en cause une réforme régulièrement adoptée. Si celle n'a pas été contestée devant la conférence, c'est qu'elle n'a pas paru contestable. Si la Grande-Bretagne avait quelque répugnance à l'accepter, elle aurait dû signaler ses objections avant le vote ou tout au moins formuler des réserves avant la signature de la convention. On ne peut pas faire à ses représentants l'injure de*

---

[1]) Es ist keineswegs richtig, wenn *Wehberg* in der Zeitschrift für Versicherungswesen vom 23. 8. 11 (Nr. 34) schreibt, das Konferenzprotokoll sage ausdrücklich, die neue Bestimmung solle nach Ansicht der Konferenz eine selbstverständliche Folgerung des Unverletzlichkeitsprinzips des Privateigentums im Kriege sein und daraus ergebe sich, daß sie nichts Bahnbrechendes sein wolle. Eine derartige Aeußerung findet sich *expressis verbis* leider nicht in den Protokollen. (Aber was dort gesagt ist, genügt.) Und bahnbrechend ist der Fortschritt gleichwohl, wie auch *Wehberg* nicht leugnen wird, daß die Proklamierung einer Abschaffung des Seebeuterechts etwas Revolutionierendes wäre — obwohl das gleichfalls eine Folgerung aus dem Unverletzlichkeitsprinzip des Privateigentums, das seinerseits wieder aus dem *Rousseau*'schen Satz entfließt, darstellen würde.

[2]) Sehr bedauerlich ist, daß man die bedeutsame Bestimmung so verschämt plaziert und nicht zum mindesten zu einem selbständigen Artikel erhoben hat — wenngleich es sich in der Tat um ein Mittel zur Schädigung des Feindes handelt. Es ist übrigens nicht das erste Mal, daß man im Haag Bestimmungen an falscher Stelle untergebracht hat. Siehe dazu *Politis*' Ausführungen a. a. O., S. 258 259, ferner *Oppenheim*, Zukunft des Völkerrechts, 1911, S. 32.

Digitized by Google

penser qu'ils ont donné leur suffrage à un texte dont le sens leur échappait".

b) Damit komme ich zu der äußerst bedeutsamen Frage, ob der Zwiespalt in der Auslegung des Art. 23 h im Falle eines Krieges zwischen einem Mitglied der kontinentalen und der anglo-amerikanischen — denn auch das Staatsdepartement teilt, wie Prof. *Oppenheim* seitdem festgestellt hat, die englische Auffassung — Staaten dahin führen dürfte, die allegierte Bestimmung als für England-Amerika als nicht vorhanden zu betrachten, sofern ihr Inhalt der wäre, daß er mit der veralteten, modernem Rechts- und Kulturbewußtsein Hohn sprechenden Auffassung von der Klaglosigkeit, Suspension oder Vernichtung bestehender Schuldverhältnisse aufräumen wollte. Es scheint mir, daß die hier gestellte Frage mit einem glatten „Nein" beantwortet werden muß. Ich habe soeben die Ansicht *Politis'* in dieser Richtung mitgeteilt; sie deckt sich inhaltlich mit der *Kohlers* (S. 392): „Wenn daher der Unterstaatssekretär sagt, daß die Auslegung der Kontinentalen, aber auch der meisten amerikanischen Juristen befremdend sei, so muß man im Gegenteil sagen, daß die Argumentation des Unterstaatssekretärs befremdend ist, um so mehr als auch die ganze geschichtliche Entwicklung zeigt, daß es gerade die englische Gesetzgebung war, gegen welche sich der deutsche Vertreter wandte, was doch keinem Mitglied der Konferenz verborgen bleiben konnte. Hätte man den von Deutschland vorgeschlagenen Satz nicht in diesem Sinne gelten lassen wollen, so hätte man in der Konferenz sich ausdrücklich hiergegen erklären sollen, was nicht geschehen ist."

Aber nimmt man selbst an, die englischen Vertreter seien aus irgendwelchen Gründen über die Tragweite des Art. 23h im unklaren geblieben, so ist es doch kaum verständlich, daß in der Zeit vom 18. 10. 07, dem Tage, an dem das Schlußprotokoll unterzeichnet wurde, und dem 27. 11. 09, an dem die Ratifikation seitens Großbritanniens erfolgt ist, bei der Durcharbeitung der Bestimmungen der Haager Akte keinem der im *Foreign Office* tätigen Diplomaten und Juristen jene Darlegungen in den Kongreßprotokollen aufgefallen wären. Keinesfalls scheint es mir angängig, bei einer vorbehaltslos abgeschlossenen

Digitized by Google

Vereinbarung von einer Nichtigkeit einer darin enthaltenen Bestimmung sprechen zu dürfen[1]), wenn nach erfolgter Ratifikation die Kontrahenten eine verschiedene Auffassung über die Bedeutung und Tragweite einer Bestimmung haben, und es darf ein Staat nicht mit der Behauptung gehört werden, daß er an eine derartige Auslegung, wie sie der Gegner beliebe, gar nicht gedacht hätte, wenn ihm, wie hier, bekannt sein muß, daß sehr wohl Zweifel über den Inhalt einer Bestimmung bestehen können[2]). Könnte eine derartige Erklärung genügen, einen Vertrag als nichtig zu bezeichnen, so wäre damit einem Staat, der sich einer ihm lästigen Verpflichtung entziehen wollte, eine bequeme Handhabe gegeben. Wie im Völkerrecht *vis compulsiva* keine Anerkennung zu finden vermag (mancher Friedensvertrag würde sonst von den Besiegten bei passender Gelegenheit als erzwungen behandelt werden), so sind auch mit Rücksicht auf die Natur des Völkerrechts als eines Rechtes zwischen Staaten, deren Organe noch viel tiefergehende und gründlichere Prüfungen vorzunehmen haben, als Privatrechtssubjekte, für die Frage nach Irrtum oder Dissens, wie mir scheint[3]), ungleich schwerere Bedingungen zu stellen als im Zivilrecht.

Die praktische Bedeutung unserer Auffassung liegt darin, daß im Falle der Anerkennung einer Nichtigkeit des Art. 23h für England (Amerika) auch keinerlei Verpflichtung bestände, nach Maßgabe des Art. 3 Schadenersatz zu leisten, falls etwa durch Nichtigkeit eines Vertrags einer Privatperson Schaden erwüchse, während nach unserer Auffassung England (Amerika) beim Festhalten an seiner ver-

---

[1]) Wie es *Wehberg* in seinen schon zitierten Arbeiten in der Zeitschrift für Versicherungswesen tut.

[2]) In einem solchen Fall muß er sich eben mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln darüber zu vergewissern suchen, was die anderen Kontrahenten sich gedacht haben und entweder die Ratifikation verweigern oder sich durch einen entsprechenden Vorbehalt decken.

[3]) Die herrschende Lehre, die zwar im Falle des Zwangs die im Text vertretene Ansicht teilt, stellt für Irrtum keine besondere Bedingung auf. Vgl. *Nippold*, Der völkerrechtliche Vertrag, 1894, S. 177.

Digitized by Google

alteten Lehre die Folgen des Art. 3 über sich ergehen lassen müßte[1] [2] [3].

[1] Ich habe absichtlich nicht auf die Erläuterungen des deutschen Weißbuches im Text Bezug genommen, weil in der Tat nicht verlangt werden kann, daß das *Foreign Office* auch dieses vor Ratifikation gelesen habe. Es erscheint aber gleichwohl nicht ohne Interesse, die Ausführungen des Art. 23h hierherzusetzen. Es heißt dort (S. 7): „Der Art. 23 hat gleichfalls auf deutschen Antrag zwei wichtige Zusätze erhalten. Durch den ersten wird der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums auch auf dem Gebiet der Forderungsrechte anerkannt. Nach der Gesetzgebung einzelner Staaten soll nämlich der Krieg die Folge haben, daß die Schuldverbindlichkeiten des Staates oder seiner Angehörigen gegen Angehörige des Feindes aufgehoben oder zeitweilig außer Kraft gesetzt oder wenigstens von der Klagbarkeit ausgeschlossen werden. Solche Vorschriften werden nun durch den Art. 23 Abs. 1 unter h für unzulässig erklärt."

[2] Sowohl das Deutsche Reich (Vertrag vom 12. 7. 04 mit Notenwechsel vom 23. 11./7. 12. 09) wie Frankreich (Vertrag vom 14. 10. 03 mit Notenwechsel vom 14. 10. 08) haben mit England Schiedsverträge, inhalts derer streitige Rechtsfragen und Fragen, die sich auf die Auslegung zwischen den Kontrahenten bestehender Verträge beziehen, dem Haager Schiedshof unterbreitet werden sollen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch Vereinbarungen wie die Haager Akte unter jene Schiedsverträge fallen, und es wäre ein Verdienst, wenn Deutschland und (oder) Frankreich, die beide die richtige Auffassung von Art. 23h vertreten, sich dazu entschließen würden, an England heranzutreten mit der Aufforderung, die ganze Streitfrage dem Haager Schiedsgericht anzuvertrauen.

[3] Der Stand der Meinungen über Art. 23h ist — abgesehen von den schon zitierten — folgender: Für die kontinentale Auslegung: *Fauchille* in *Bonfils-Fauchille, manuel du droit international public*, 6ième éd. 1912, p. 703; *Kohler*, a. a. O.; *Lémonon, la seconde conférence de la paix*, 2ième ed. 1912, p. 318 (*„L'interprétation anglaise est tout à fait inadmissible"*); *v. Liszt*, Völkerrecht, 9. Aufl. 1913, S. 304; *Markovitch, des effets de la guerre sur les guerres entre particuliers*, 1912; *Mérighnac, traité de droit public international* III, 1912, 113—115 (sehr gut); *Wehberg*, a. a. O. Zweifelnd: *Holland* in *Revue générale de droit international public*, XIX 120 sq. in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1912, p. 91—98 und in *Law Quarterly Review*, XXVIII 94—98; *Oppenheim*, Die Zukunft des Völkerrechts, 1911, S. 30—32 und *Treatise on International Law*, 2d ed. 1912, II 134: anscheinend auch *Nys, le droit international*, 2ième éd. 1912, III 69, der aber im übrigen ein unbedingter Gegner der anglo-amerikanischen Theorie ist. Es ist beachtenswert, was im Texte von *Edmond-Oppenheims „Land Warfare. An Exposition of the laws and usages of war on land, for the guidance of officers of His Majesty's Army"*, 1912, über Art. 23h, gesagt ist. Es heißt dort: *„The commander of an occupying army is expressly prohibited from declaring, either in his own name or in that of his Government, extinguished, suspended, or unenforceable in a Court of Law, the Rights and rights of action of enemy subjects."*

Gegenüber der imponierenden Zahl von kontinentalen Schriftstellern, die sich auch nach dem Schreiben des *Foreign Office* für die deutsche Auffassung entschieden haben, stehen zweifelnd *Holland* und *Oppenheim*, anscheinend auch der belgische Völkerrechtsgelehrte *Nys* (*„Land Warfare"* ist offizielle Arbeit für das *War Office* und kommt nur als solche in Be-

Digitized by Google

II. Teil [1]).

§ 4.

a) War der erste Teil dieser Abhandlung dem Zwecke gewidmet, zu zeigen, wie in Entwickelung eines Folgesatzes aus der richtigen Erfassung des Krieges auf der II. Haager Konferenz die anglo-amerikanische Lehre vom Einfluß des Krieges auf die Schuldverhältnisse Privater beseitigt worden ist, so sollen die folgenden Blätter eine Uebersicht über die beseitigte Theorie mit ihren Konsequenzen geben, Ausführungen, die für den, der auf dem kontinentalen Standpunkt steht, lediglich geschichtliche Bedeutung haben, die aber gleichwohl im einzelnen aus Zweckmäßigkeitsgründen erst nach den Erörterungen des I. Teiles folgen durften.

Es ist eine notwendige Konsequenz der Auffassung, daß durch den Krieg auch die Angehörigen beider Staaten zu Feinden

---

tracht). Und wenn auch vielleicht die beiden neuesten Werke, *Hersheys Essentials of international public Law*, 1912, und *Pearce Higgins' war and the private citizen*, 1912, ohne Art. 23h auch nur mit einem Worte zu erwähnen, die alte anglo-amerikanische Theorie vorführen und daher wohl den Gegnern hinzugerechnet werden müssen, so dürfte doch die eben getroffene Feststellung geeignet sein, den Aeußerungen des *Foreign Office* etwas von der Ueberlegenheit zu nehmen, mit der dort die nicht genehme gegnerische Auffassung behandelt worden ist.

[1]) Es können hier nur die Hauptgrundsätze dargestellt werden. Vgl. zum folgenden:

a) *Scott, Cases on Internatinal Law*, 2nd ed., 1906.

b) *Bentwich, the law of private property in war*, 1907, pp. 47—61; *Chadwick, foreign investments in time of war (Law Quarterly Review*, XX 167 sq.); *Goldschmidt*, Privatrechtliche Beziehungen zwischen einem Engländer und einem feindlichen Ausländer im Kriegsfall (*Kohlers* Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, I 353); *Halleck-Baker, International law*, 4th ed., 1908, 143 sq.; *Hershey, essentials of international law*, 1912, pp. 366—370; *Kents Commentary on International Law*, ed. *Abdy*, 2d ed., 1878, pp. 184—190; *Latifi, effects of war on property*, 1909, pp. 50—58; *Markovitch, des effets de la guerre sur les contrats entre particuliers*, 1912; *Massé, le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, I (1884); *Meyer, de l'interdiction du commerce entre les belligérants (Thèse)*, 1902; *Mérighnac, traité de droit public international*, III1, 1912, pp. 107—115; *Moore, a digest of international law*, VII (1906), pp. 237—256; *Oppenheim, a treatise on International Law*, 2nd ed., 1912, II 135—138; *Philippson, the effect of wars on contracts and on trading associations in territories of belligerents*, 1909; *Smith-Wylie, International Law*, 1911, pp. 111—113; *Westlake, International Law*, II (1907), pp. 44—51; *Wheaton-Atlay, elements on international law, 4th edition*, 1904, pp. 425—445.

Digitized by Google

würden, wenn die anglo-amerikanische[1]) Theorie und Praxis von der Grundidee durchzogen wird, daß der Beginn des Krieges jeglichen[1]) Verkehr zwischen dem Engländer (Amerikaner) und seinem Feind[2]) automatisch ein Ziel setze, sofern nicht

---

[1]) Ueber die kontinentale Auffassung vgl. *Oppenheim*, II 135.

[2]) Der Begriff Feind (*alien enemy*), worunter hier Privatpersonen zu verstehen sind, deckt sich nicht mit dem eines Angehörigen des feindlichen Staates. Vielmehr gelten darüber folgende, für die ganze Erörterung beachtenswerte Grundsätze:

Entscheidend ist, dem anglo-amerikanischen Domizilprinzip entsprechend, in erster Linie der Wohnsitz, bezw. die geschäftliche Niederlassung. Es kann daher sowohl:

a) ein Brite (Amerikaner), der im feindlichen Staat seinen Wohnsitz oder seine geschäftliche Niederlassung hat, wie

b) unter den gleichen Voraussetzungen der Angehörige eines neutralen Staates als Feind angesehen werden. So ist in dem 1884 vom *Supreme Court of the United States* entschiedenen Fall *„the Baltica“* (*Roscoe, reports of price cases*, II [1905] S. 628) der Satz ausgesprochen worden: *„a neutral residing in an enemy's country, as consul of a neutral State [sic!] and who also traded as a merchant is to be regarded as an enemy.“* Und noch instruktiver ist der vom *Supreme Court of the U. St.* entschiedene Fall *„the Venus“* (bei *Scott*, pp. 592, 593) *. . . . . The writers upon the law of nations distinguish between a temporary residence in a foreign country, for a special purpose and a residence accompanied with an intention to make it a permanent place of abode. The latter is styled by Vattel domicil, which he defines to be a habitation, fixed in any place with an intention of always staying there“ . . . . . „The Courts of England have decided, that a person who removes to a foreign country, settles himself there, and engages in the trade of the country, furnished by these acts such evidence of an intention permanently to reside there, as to stamp him with the national character of the state where he resides. In questions on this subject the chief point to be considered is the animus manendi . . . . . A neutral or subject found residing in a foreign country is presumed to be there animo manendi; and if a state of war should bring his national character into question, it lies upon him to explain the circumstance of his residence . . . . . A neutral in his situation, if he should engage in open hostilities with the other belligerent, would be considered and treated as an enemy . . . . . What are the consequences to which this acquire domicil may legally expose the person entitled to it, in the event of a war taking plave between the government under which he resides and that to which he owes a permanent allegiance? A neutral in his situation, if he should engage in open hostilities with the other belligerent, would be considered and treated as an enemy. A citizen of the other belligerent could not be so considered, because he could not by any act of hostility, render himself . . . . . an enemy, contrary to his permanent allegiance. But, although he cannot be considered an enemy in the strict sense of the word, yet he is deemed such . . . . .“* Vgl. ferner *The Baltica* (*Roscoe*, II, 628), *The Aina* (*Roscoe*, II, 246), *Mitshell* v. *United States* (*Scott*, 605 sq.), (*Bentzen* v. *Boyle* (*Scott*, p. 598).

Digitized by Google

General-[1]) oder Speziallizenzen (die in manchen Kriegen zu Millionen erteilt worden sind) eine Handelserlaubnis statuieren. Das findet sich auch am deutlichsten in dem „*Hoop*"-Fall ausgesprochen, der die Gründe der englischen Auffassung und ihre Abhängigkeit von der älteren Völkerrechtsliteratur besonders klar hervortreten

(In letzterem Fall wurde für Grundstücke, noch über die angeführten Entscheidungen hinausgehend, der Grundsatz aufgestellt: „*the possessions of the soil does impress upon the owner the character of the country, what ver the local residence of the owner may be*").

c) Entsprechend dem Wohnsitz entscheidet bei Gesellschaften der Sitz; bei Aktiengesellschaften beurteilt sich der feindliche Charakter danach, ob es sich um eine nach den Gesetzen des feindlichen Staates errichtete Gesellschaft handelt **und** nach dem Sitz. Vgl. dazu die von *Scott*, S. 694, Note 1 zitierte Bemerkung der *Harvard Law Review*, XV 237, zum Fall *Nigel Gold Mining Co.* v. *Hoode* . . . . . „*In the case of corporation, enemy character is determined by domicile . . . . An incorporated company that takes letters of incorporation in a second state has a separate legal domicil in that state . . . . . .*" Vgl. auch die Entscheidung des englischen Oberhauses aus dem Jahre 1902, Fall *Janson* v. *The Driefontein Consolidated Mines Ltd.* in *Kohlers* Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, I 359. Gleichgültig ist die Staatsangehörigkeit der Mitglieder: Lord *Mecnaghten* in dem vorgenannten Fall (*Kohlers* Zeitschrift, S. 363). Vgl. auch Handels- und Wechsel-, Konkurs- und Seerecht Großbritanniens und Irlands in den „Handelsgesetzen des Erdballs", S. 56 und *Phillimore, Commentaires upon International Law*, 1873, III 134 sq.

d) Folgerichtig wird im Anschluß an den *leading case Bell* v. *Reid* (1813, *M. & S.* 726) ein britischer Staatsangehöriger nicht als Feind angesehen, der auf neutralem Gebiet seinen Wohnsitz hat und von dort aus mit dem Feinde Großbritanniens Handel treibt (*Philippson*, p. 36).

e) Theoretisch würde es dem Domizilprinzip aber weiter ensprechen, daß ein auf englischem Boden befindlicher Angehöriger des feindlichen Staates nicht als *alien enemy* angesehen wird. Dem ist die amerikanische Auffassung konform, wie es in dem Fall *Kershaw* v. *Kelsey* unter Berufung auf Bd. II *Kents commentaries*, p. 63, ausdrücklich betont wird (*Scott*, p. 537). Und in dem Fall *Janson* v. *Driefontein* hat Lord *Lindley* diese Auffassung dahin präzisiert: „*The subject of a state at war with this country, but who is carrying on business here or in a foreign neutral country, is not treated as an alien enemy. The validity of his contracts does not depend on his nationality, nor even on what is his real domicile, but on the place or places in which he carries on his business oder businesses.*" Doch hat in dem zwar älteren, aber häufig als Präzedens genannten Fall *Alcinous* v. *Nigren* (4 c und b, p. 217) das Gericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß ein „ausländischer Feind" in England nicht klagen könne.

[1]) Solche sind im Krimkrieg und in dem Krieg mit China (1860) von Großbritannien gewährt worden, jedoch nur mit nicht blockierten russischen Häfen; auch war der Handel mit Kontrebande ausgeschlossen, vgl. *Phillimore*, III 120; *Phillipson*, a. a. O., p. 65. 66. Zuweilen finden sich solche Lizenzen auch in Verträgen. Vgl. Art. 10 des Handelsvertrags zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten vom 10. 9. 1875 (abgedruckt in meinen Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, I 85).

Digitized by Google

läßt. Ich kann es mir nicht versagen, einen Teil jener hochbedeutsamen Entscheidung des bekannten Richters des englischen *High Court of Admiralty,* Sir *W. Scott,* hier folgen zu lassen[1]). Es heißt dort: [2]) [3])

„In my opinion there exists such a general rule in the maritime jurisprudence of this country, by which all trading with the public enemy, unless with the permission of the sovereign, is interdicted. It is not a principle peculiar to the maritime law of this country, it is laid down by Bynkershoek as an universal principle of law: „Ex naturâ belli commercia inter hostes cessare non est dubitandum. Quamvis nulla specialis sit commerciorum prohibitio, ipso tamen jure belli commercia esse vetita, ipsae indictiones bellorum satis declarant etc.“ He proceeds to observe, that the interests of trade, and the necessity of obtaining certain commodities have sometimes so far overpowered this rule, that different species of traffic have been permitted, „prout e re sua subditorumque suorum esse censent principes“ (Bynk. Q. J. P. B. I, c. 3). But it is in all cases the act and permission of the sovereign. Wherever that is permitted, it is a suspension of the state of war quo ad hoc. It is, as he expresses it, „pro parte sic bellum, pro parte pax inter subditos utriusque principis“. It appears from these passages to have been the law of Holland; Valin I 111, tit. 6, art. 3, states it to have been the law of France, whether the trade was attempted to be carried on in national or in neutral vessels; it will appear in a case which I shall have occasion to mention, The Fortuna, to have been the law of Spain; and it may, I think, without rashness be affirmed to have been a general principle of law in most of the countries of Europe. By the law and constitution of this country, the sovereign alone has the power of declaring war and peace. He alone therefore who has the power of entirely removing the state of war, has the power of removing it in part by permitting, where he sees proper, that commercial intercourse which is a partial suspension of the war. There may be occasions on which such an intercourse may be highly expedient. But it is not for individuals to determine on

---

[1]) Abdruck bei *Scott*, a. a. O., p. 521 sq. und bei *Phillimore, Commentaires upon international Law*, 2d ed. 1873, III, p. 116—119.

[2]) Die Unterstreichungen rühren von dem Verfasser her.

[3]) Die Präzedenzfälle werden, ihrer Bedeutung als Rechtsquelle entsprechend, durchgehends im Urtext und nicht in deutscher Uebersetzung gegeben. Der Wunsch, eine Prüfung des Originaltextes zu ermöglichen, hat mich auch dazu veranlaßt, auf ausführlichere Inhaltsangabe zu verzichten und den Berichterstatter-Richter selbst sprechen zu lassen.

Digitized by Google

the expediency of such occasions on their own notions of commerce, and of commerce merely, and possibly on grounds of private advantage not very reconcilable with the general interest of the state. It is for the state alone, on more enlarged views of policy, and of all circumstances which may be connected with such an intercourse, to determine when it shall be permitted, and under what regulations. In my opinion, no principle ought to be held more sacred than that this intercourse cannot subsist on any other footing than that of the direct permission of the state. Who can be insensible to the consequences that might follow, if every person in a time of war had a right to carry on a commercial intercourse with the enemy, and under color of that, had the means of carrying on any other species of intercourse he might think fit? The inconvenience to the public might be extreme; and where is the inconvenience on the other side, that the merchant should be compelled, in such a situation of the two countries, to carry on his trade between them (if necessary) under the eye and control of the government, charged with the care of the public safety? Another principle of law, of a less public nature, but equally general in its reception and direct in its application, forbids this sort of communication as fundamentally inconsistent with the relation at that time existing between the two countries; and that is, the total inability to sustain any contract by an appeal to the tribunals of the one country, on the part of the subjects of the other. In the law of almost every country, the character of alien enemy carries with it a disability to sue, or to sustain in the language of the civilians a persona standi in judicio. The peculiar law of our own country applies this principle with great rigor. The same principle is received in our courts of the law of nations; they are so far British courts, that no man can sue therein[1]) *who is a subject of the enemy, unless under particular circumstances that pro hâc vice discharge him from the character of an enemy; such as his coming under a flag of truce, a cartel, a pass, or some other act of public authority that puts him in the King's peace pro hâc vice. But otherwise he is totally ex lex; even in the case of ransoms which are contracts but contracts arising ex jure belli, and tolerated as such, the enemy was not permitted to sue in his own proper person for the payment of the ransom bill; but the payment was enforced by an action brought by the imprisoned hostage in the courts of his own country, for the recovery of his freedom. A state*

[1]) Umgekehrt kann aber ein *alien enemy* im Inlande während des Krieges verklagt werden: *Dorsey* v. *Kyle*, 30 Md. 512; *Dorsey* v. *Dorsey*, eod. 522. — Uebrigens ist das obige Prinzip, wie es in der Anmerkung über die englische Auffassung vom „*alien enemy*“ sub d gesagt ist, nicht allgemein anerkannt.

Digitized by Google

in which contracts cannot be enforced, cannot be a state of legal commerce. If the parties who are to contract have no right to compel the performance of the contract, nor even to appear in a court of justice for that purpose, can be there a stronger proof that the law imposes a legal inability to contract? To such transactions it gives no sanction; they have no legal existence; and the whole of such commerce is attempted without its protection and against its authority. Bynkershoek expresses himself with great force upon this argument in his first book, chapter 7, where he lays down that the legality of commerce and the mutual use of courts of justice are inseparable; he says that cases of commerce are undistinguishable from cases of any other species in this respect. „Si hosti semel permittas actiones exercere, difficile est distinguere ex quâ causâ oriuntur, nec potui animadvertere illam distinctionem usu fuisse servatam".

Upon these and similar grounds it has been the established rule of law of this court, confirmed by the judgment of the Supreme Court, that a trading with the enemy, except under a royal license, subjects the property to confiscation; — and the most eminent persons of the law sitting in the Supreme Court have uniformly sustained such judgments . . . . .[1])

b) Das Urteil[2]) hat uns nicht nur über das Prinzip aufgeklärt, es behandelt zugleich eine der daraus abgeleiteten Folgerungen: die Unfähigkeit eines „Feindes", während des Krieges in England eine Klage anzustrengen. Damit steht im engsten Zusammenhang die weitere Frage nach der Hemmung der Verjährung. Sie läßt sich, soweit es sich darum handelt, das Bestehen einer festen Praxis nachzuweisen, nur für das amerikanische Recht mit genügender Sicherheit beantworten. In der seitdem wiederholt als Präzedenzfall angezogenen[3]) Sache *Hangar* v. *Abbot* (6 Wall 552)[4]) hat sich das amerikanische

[1]) *„In support of this rule Sir W. Scott reviews a large number of cases decided on appeal by the Lords of Appeal. These cases are the following: The Ringende Jacob 1750, The Lady Jane 1749, Deergaden 1747, The Elizabeth 1749, The Juffrow Louisa Margaretha 1781, The St. Louis 1781, The Victoria 1781, The Comte de Wohrougoff 1781, The Guidita 1785, The Enigheid 1795, The Fortuna 1795, The Freedom 1795, The William 1795"* (Anmerkung bei *Scott*).

[2]) Vgl. auch das von *Phillimore*, III 119, zitierte Urteil *Brown* v. *United States*, 8 Cranchs Rep. 136 *(Justice Story)*, sowie das — einzige — Prisenurteil aus dem Burenkrieg, *„The Mashona"*, *Journal of Society of Comparative Legislation*, 1900, pp. 326–341.

[3]) Siehe die Nachweise bei *Moore*, a. a. O., p. 254 und *Law Quarterly Review*, XX 168, Anm. 4.

[4]) *Scott*, p. 502; *Philippson*, pp. 74, 75.

Digitized by Google

Bundesgericht mit, wie mir scheint, beachtlichen Gründen dahin ausgesprochen, daß während eines Krieges die Verjährungsfrist nicht laufe:

„Text writers usually say, on the authority of the old cases referred to, that the non-existence of Courts, or their being shut, is no answer to the bar of the Statue of Limitations, but Plowden says that things happening by an invincible necessity though they be against common law, or an Act Parliament shall not be prejudical: that, therefore, to say that the Courts were shut is a good excuse on voucher of record. Exceptions not mentioned in the statutes have sometimes been admitted, and this Court held that the time which elapsed while certain prior proceedings were suspended by appeal should be deducted as it appeared that the injured party in the meantime had no right to demand his money or to sue for the recovery of the same; and in view of those circumstances, the Court decided that his right of action hat not accrued so as to bar it, although not commenced within six years. But the exception set up in this case stands upon much more solids reasons as the rigt to sue was suspended by the acts of the government, for which all the citizens are responsible. Unless the rule be so, ther the citenzens of a State may pay their debts by entering into an insurrection or rebellion against the government of the union, if they are able to close the Courts, and so successfully resist the laws, until the bar of the statue becomes complete, which cannot for moment be admitted. Peace restores the right and the remedy and as that cannot be if the limitation continues to run during the period the creditor is rendered incapable to sue, it necassarily follows that the operation of the statue is also suspended during the same period.„

In England ist die Frage, die dort übrigens in der Theorie fast durchgehends eine von der amerikanischen abweichende Deutung erfährt[1]), soviel ich sehe, nur ein einziges Mal in dem Fall *de Wahl* v. *Braune*[2]) behandelt worden. Doch handelt es sich hier nicht um die Feststellung, ob die Verjährung gehemmt sei oder nicht, vielmehr wurde diese Frage nur gelegentlich gestreift[3]), so daß ich *Chadwick*[4]) durchaus beistimme, wenn

[1]) Vgl. *Anson on Contracts*, 10th ed. 1903, p. 120; *Lindley on Companies*, 6th ed., I 53n; *Pollock on Contracts*, 7th ed. pp. 83, 96.

[2]) *Law Quarterly Review*, XX 168; *Philippson*, p. 75.

[3]) *„It is thought to take this case out of that rule by saying that the husband cannot sue, but that is no answer. It may be that the effect would ultimately be to bar the action by reason of the Statue of Limitations but the inconvenient operation of that Statute is no answer and does not take the case out of the general rule.“*

[4]) Ebenso *Oppenheim*, II 35, Note 1; *Bentwich*, p. 54.

Digitized by Google

er meint, daß hier lediglich ein Diktum des Richters vorliege, das, wie alle derartigen *„obiter dicta"*, keine Rechtsverbindlichkeit für sich zu beanspruchen habe[1] [2]).

Was endlich noch die Frage der Zinszahlung anlangt, so geht die amerikanische Auffassung dahin, daß zwar während des Kriegs der Lauf der Zinsen ruht, weil ein Verkehr solange nicht möglich ist, daß aber die Zinsen in dem Fall fortentrichtet werden müssen, wenn eine bereits, vor Ausbruch des Kriegs zu ihrer Empfangnahme ermächtigte Person in dem Lande des Schuldners sich befindet.

§ 5.

Im Einklang mit dem Handels- und Verkehrsverbot steht es, wenn alle während eines Krieges abgeschlossenen Verträge als ungültig betrachtet werden, ein Satz, der jedoch durch eine Reihe von Ausnahmen durchbrochen wird. So werden zunächst logischerweise insoweit Verträge als gültig behandelt, als eine Lizenz zum Handel und Verkehr erteilt war[3]); wäre es doch ein Widerspruch in sich, wollte man in einem derartigen Falle die während Kriegsdauer abgeschlossenen Verträge als nichtig behandeln. Weiter ist aber eine Gültigkeit anzunehmen für Verträge von Kriegsgefangenen[4]), ferner dann, wenn ein Vertrag in einem Notstand abgeschlossen worden ist, und wenn der Vertrag darauf abzielt, den englischen Land-

[1]) *„This is hardly a sufficiently satisfactory authority to support so important a rule. In the American cases the point was raised, argued and decided, whilst in the English case the plaintiff lost the action on other grounds, so that the opinion of Baron Bramwell is merely an obiter dictum."*

[2]) *Hatschek*, Englisches Staatsrecht, Bd. 1, 1905, S. 112.

[3]) Vgl. hierzu *Hoop-Fall* (*Scott*, p. 522): *„Wherever that is permitted, it is a suspension of the state of war ad hoc."*

[4]) In *„Antoine* v. *Moreshead"* bemerkt *Justice Dallas* (1815; 6 Taunt S. 227): *„This is not a contract between a subject of this country and an alien enemy nor is it a contract of that sort to which the principle can be applied that principle is that there shall be no communication with the enemy in time of war, but this a contract between two subjects in a enemy's country which is perfectly legal."* Aus demselben Grunde sind auch solche Verträge nicht unwirksam, die von feindlichen Staatsangehörigen, denen das Verweilen gestattet ist, im Aufenthaltsland abgeschlossen werden.

Digitized by Google

oder Seestreitkräften eine Unterstützung zu bringen. Von diesen Ausnahmen abgesehen, sind Theorie und Praxis darin einig, daß während des Kriegs abgeschlossene Verträge als nichtig zu behandeln sind. So heißt es in dem Fall *Small's Adm'r* v. *Lumpkin's Ex'x* (*Court of Appeals of Virginia*, 1877; 28 Grattan 832[1]), einem auch in anderer Hinsicht bedeutungsvollem Falle: *Burks, J. In a foreign or international war, from the time it is declared or recognized, all the people in the territory and subject to the dominion of each belligerent, without regard to their feelings, dispositions or natural relations, become in legal contemplation, and so continue to the close of hostilities, the enemies of all the people resident in the territory of the other belligerent; and all negotiation, trading, intercourse or communication between them, unless licensed by the government, is unlawful. Such a war, as between the citizens or subjects of the respective belligerents, ipso facto dissolves all commercial partnerships and all contracts wholly executory and requiring for their continued existence commercial intercourse or communication; and while it does not abrogate, yet it suspends all other existing contractants obligations and the remedies thereon, and renders all contracts, with rare exceptions, entered into pending hostilities, illegal and void. These familiar principles of public law, regulating conduct in foreign wars, have been applied by the courts of this country, State and Federal, to the late war between the United States and the Confederate States. Grisswold v. Waddington, 16 Johns. R. 438; Prize Cases, 2 Black's U. S. R. 635; Mrs. Alexander's Cotton, 2 Wall U. S. R. 404; The William Bagaley, 5 WallU. S. R. 377; Hanger v. Abbott, 6 Wall U. S. R. 532; Matthews v. Mc. Stea 91 U. S. Rep. (1 Oto), 7; Billgerry v. Branch & Sons, 19 Gratt. 393; Walker v. Beauchler, 27 Gratt 511.*

---

[1]) *Scott*, p. 538.

Digitized by Google

§ 6.

Die Behandlung der vor Ausbruch eines Krieges abgeschlossenen Verträge in der anglo-amerikanischen Praxis.

Der zweite Satz des vorstehenden Urteils hat uns über die Betrachtung der während des Krieges abgeschlossenen Verträge hinausgeführt und übergeleitet zu der Darstellung des Einflusses des Krieges auf die vor seinem Beginn abgeschlossenen. Wie das Urteil des *Judge Burke* zeigt, sind hier zwei große Gruppen von Verträgen zu unterscheiden; solche, die durch den Krieg aufgelöst und solche, deren Geltendmachung nur durch den Krieg suspendiert wird, wobei allerdings in der Entscheidung nicht zum Ausdruck kommt, daß die zur zweiten Gruppe gehörenden Verträge in der Mehrzahl sind, die Vernichtung von vor Kriegsbeginn abgeschlossenen somit die Ausnahme bildet.

Die Bemerkung *Vattels*[1]), daß es nicht der *publica fides* entspreche, bereits vor Ausbruch des Krieges mit Angehörigen der feindlichen Macht abgeschlossene Verträge als nichtig zu behandeln, hat auf die englische Praxis einen gewissen Einfluß geübt. In der noch heute als Präzedenzfall anerkannten Sache *Ex parte Boussmaker* (13 Veseys Reports p. 71)[2]) spricht sich *Lord Chancellor Erskine* dahin aus: *„If this had been debt arising from a contract with an alien enemy, it could not possibly stand, for the contract would be void. But if the two nations were at peace at the date of the contract from the time of war taking place the creditor could not sue: but the contract being originally good, upon the return of peace the right would survive. It would be contrary to justice therefore to confiscate this*

[1]) *Droit des gens III § 77: „Il (sc. le souverain) peut dont confisquer les dettes . . . . si le terme du paiement tombe au temps de la guerre, ou au moins défendre à ses sujets de payer tant que la guerre durera. Mais aujourd'hui l'avantage et la sûreté du commerce ont engagé tous les souverains de l'Europe à se relâcher de cette rigueur. Et dès que cet usage est généralement reçu, celui qui y donnerait attainte blesserait la foi publique, cer les étrangers n'ont confié à ces sujets, que dans la forme persuasive que l'usage général serait observé."*

[2]) *Scott*, p. 495.

Digitized by Google

dividend. Though the right to recover is suspended, that is no reason why the fund should be divided among other creditors. The policy avoiding contracts with an enemy is sound and wise, but when the contract was originally good, and the remedy is only suspendend, the proposition that therefor the fund should be lost, is verry different."

Nicht ganz 100 Jahre später, im Jahre 1902, begegnen uns in der schon wiederholt zitierten Entscheidung des englischen Oberhauses in der Sache *Janson* v. *Driefontein* genau dieselben Sätze. Dort heißt es: „*No contract or other transactions with a native of the country which afterwards goes to war is affected by the war. The remedy is indeed suspended; an alien enemy cannot sue in the Court of either country while the war lasts, but the rights on the contract are unaffected and when the war is over, the remedy in the Courts of either is restored*"[1]).

In voller Uebereinstimmung damit findet sich eine Reihe von Entscheidungen amerikanischer Gerichte, die nach dem Unabhängigkeitskrieg, dem amerikanisch-englischen Kriege zu Beginn des XIX. Jahrhunderts (1812—1818) und nach dem Sezessionskrieg ergangen sind[2]). Sie alle sprechen sich dahin aus, daß der Kriegszustand zwar die Befugnis zur Konfiskation von Forderungen auslöse, daß aber mit einer entwickelten Rechtsauffassung die schroffe Durchführung dieses Prinzips unvereinbar sei[3])[4]).

[1]) Vgl. auch *Alcinous* v. *Nigren*, 4 E. & B. 217.

[2]) Vgl. *Moore*, p. 237, 253, 254.

[3]) cf. bes. Fall *Hanger* v. *Abbot* (1867), 16 Wall 532 (*Scott*, a. a. O., p. 501): „*the right to confiscate debts was admitted as an acknowledged doctrine of the law of nations, and in strictness it may still be said to exist, but it may well be considered as an naked and impolitic right, condemned by the enlightened consience and jugment of modern times.*" „*Better opinion is that executed contracts such as the debts in this case, although existing prior to the war are not annuled or extinguished, but the remedy is only suspended which is a necessary conclusion, on account of the inability of an alien enemy to sue or to sustain in the language of the civilians, a persona standi in judicio.*" — Vgl. ferner *Hamilton* v. *Eaton* bei *Scott*, p. 481; *Hoare* v. *Allen* (2 Dallas 102) bei *Scott*, p. 499.

[4]) Vgl. auch *Bynkershoek* in seinem (1737 erschienenen), „*Quaestiones*

Digitized by Google

Die wenigen Beispiele lassen mit aller Deutlichkeit die Grundregel erkennen, die dahin lautet: **Zu Beginn eines Krieges zwischen England (den Vereinigten Staaten) und einem anderen Staate bestehende Schuldverhältnisse von Privatpersonen, die in dem Territorium der Kriegführenden ihren Wohnsitz haben, werden durch den Krieg suspendiert mit der Wirkung, daß während des Krieges weder auf den Verträgen basierende Leistungen gefordert noch auch eine auf ihre Durchführung hinzielende Klage vor englischen (amerikanischen) Gerichten erhoben werden kann.**

Diese Regel erfährt eine Durchbrechung im Sinne der Rückkehr zu der theoretisch ja auch in den oben erwähnten Fällen gebilligten Auffassung von der Nichtigkeit der Forderung dann, wenn die Erfüllung ihrer Natur nach oder auf Grund der Vertragsbestimmungen nur während des Krieges möglich wäre. So wird ein Frachtvertrag durch die Kriegserklärung *ipso facto* aufgelöst, wenn der Transport während der Dauer des Krieges bewirkt werden sollte[1]). Dieselbe Auffassung greift gegenüber Handelsgesellschaften Platz, sofern ein oder mehrere Gesellschafter in dem feindlichen Staat ihr Domizil haben.

Diese Frage ist, soviel ich sehe, in der anglo-amerikanischen Praxis seit der Entscheidung des New Yorker *Court of Errors* in der Sache *Griswold* v. *Waddington* (16 Johnsons report 438) aus dem Jahre 1819 allgemein anerkannt, soweit offene Handelsgesellschaften und ähnliche Gebilde und nicht Aktiengesellschaften in Frage stehen. In dem erwähnten Fall, den ich mit starken Kürzungen jetzt folgen lasse, spricht sich der bekannte *Chancellor Kent* dahin aus:[2])

juris publici" I c VII: Sed profecto videtur esse commune, ut et actiones publicentur, ex eadem nempe ratione qua corporalia quaelibet actiones utique sive credita non minus jure gentium sunt in dominio nostro, quam alia bona, eccur igitur in his jus belli sequamur, in illis non sequamur? et cum nihil succurrat quod distractioni idoneae locum praebere possit, etiam sola ratio jus commune defendit.

[1]) *Esposito* v. *Bowden* (1857), 7 E. & B. 763, siehe *Philippson*, p. 76 bis 78 und die dortigen Zitate.

[2]) *Scott*, p. 504 ff.

Digitized by Google

„It appears to me, that the declaration of war did of itself work a dissolution of all commercial partnerships existing at the time between British subjects and American citizens.

„By dealing with either party, no third person could acquire a legal right against the other, because one alien enemy cannot, in that capacity, make a private contract binding upon the other. This conclusion would seem to be a inevitable result from the new relations created by the war. It is a necessary consequence of the other proposition, that it is unlawful to have communication or trade with an enemy. To suppose a commercial partnership (such as this was) to be continued, and recognized by law as subsisting, when the same law had severed the subjects of the two countries, and declared them enemies to each other is to suppose the law chargeable with inconsistency and absurdity. For wat use or purpose could the law uphold such a connection, when all further intercourse, communication, negotiation, or dealing between the partners, was prohibited, as unlawful? Why preserve the skeleton of the firm, when the sense and spirit of it has fled, and when the execution of any one article of it by either would be a breach of his allegiance to his country? In short it must be obvious to every one, that a state of war creates disabilities, imposes restraints, and exacts duties altogether inconsistent with the continuance of that relation. Why does war dissolve a charter-party, or a commercial contract for a particular voyage? Because, says Valin (tom. I p. 626), the war imposes an insurmountable obstacle to the accomplishment of the contract; and this obstacle arising from a cause beyond the control of the party, it is very natural he observes, that the charter-party should be dissolved, as of course. Why should the contract of partnership continue by law when equally invincible obstacles are created by law to defeat it? If one alien enemy can go and bind his hostile partner, by contracts in time of war, when the other can have no agency, consultation, or control concerning them, the law would be as unjust as it would be extravagant. The good sense of the thing as applicable to this subject, is the rule prescribed by the Roman law, that a copartnership in any business ceased when there was an end put to the business itself. Item si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus est, finitur societas.“ (Inst. 3, 26, 6.)

The doctrine, that war does not interfere with private contracts, is not to be carried to an extent inconsistent with the rights of war.

No person could raise a doubt on this. If we examine, more particularly, the nature and objects of commercial

Digitized by Google

partnerships, it would seem to be contrary to all the rules by which they are to be construed and governed, that they should continue to exist, after the parties are interdicted by the government from any communication with each other and are placed in a state of absolute hostility. It is of the essence of the contract that each party should contribute something valuable, as money, or goods, or skill and labor on joint account, and for the common benefit; and that the object of the partnership should be lawful, and honest business. But how can the partners have any unity of interest, or any joint object that is lawful, when their pursuits, in consequence of that war, and in consequence of the separate allegiance which each owes to his own government, must be mutually hostile?

The commercial business of each country, and of all its people, is an object of attack, and of destruction to the other. One party may be engaged in privateering, or in supplying the fleets and armies of his country with provisions or with munitions of war; and can the law recognise the other partner of having a joint interest in the profits of such business? It would be impossible for the one partner to be concerned in any commercial business, which was not auxiliary to the sources and efforts of his country of a maritime war. And shall the other partner lawfully drawing a revenue from such employment of capital, and such personal services directed against his own country? We cannot contemplate such a confusion of obligation between the law of partnership and the law of war, or such a conflict between his interest as a partner, and his duty as a patriot, without a mixture of astonishment and dread. Shall it be said that the partnership must be deemed to be abridged during war, to business that is altogether inoxious and harmless?

But I would ask, how can we cut down a partnership in that manner without destroying it. The very object of the partnership, in this case, was, no doubt, commercial business between England and the United States, and which the hostile state of the two countries interdicted; or it may have been business in which the personal communication and advice of each partner was deemed essential, and without which the partnership would not have been formed. It is one of the principles of the law of partnership, that it is dissolved by the death of any one of its members, however numerous the association may be; and the reason is this, the personal qualities of each partner enter into the consideration of the contract and the survivors ought not to be held bound without a new assent, when perhaps, the character of the deceased partner was the inducement to the connection. . . . .

Shall we say that the partnership continues during war, in a quiescent state, and that the hostile partners do not share in each

Digitized by Google

other's profits, made in carrying on the hostile commerce of each country?

It would be then most unjust to make the party who did not share in profit to share in loss, and to be bound by the others contracts; but if one partner does not share in profit, that alone destroys a partnership. It would be what the Roman lawers called societas leonina. . . . It is one of the fundamental principles of every commercial partnership, that each partner has the power to buy and sell and pay and receive, and to contract and bind the firm. But then again as a necessary check to this power each partner can interfere and stop any contract about to be made by any one of the rest. This is an elementary rule, derived from the civil law. In re pari potiorem causam esse prohibentis constat. (Pothier, Traité du Cont. sec. n. 90.) . . .

„But it was said, that the peace had a healing influence and restored the parties to all their rights and arrested all confiscations, and forfeitures, which had not previously and duly attached. I do not know that I differ from the counsel in any just application of this doctrine.

„As far as the war suspended the right of action existing in the adverse party prior to the war, that right revived; but if the contract in this case was unlawful, peace could not revive it, for it never had any legal existence. So, too, copartnership being once dissolved by the war, it was extinguished forever, except as to matters existing prior to the war."

Wir sehen: Der Vertrag zwischen zwei oder mehreren Gesellschaften endigt bei Kriegsausbruch nicht deshalb, weil der Krieg bestehende Verträge *ipso facto* annulliere, vielmehr tritt die Nichtigkeit[1]) nur deshalb ein, weil die in dem Krieg nach anglo-amerikanischer Auffassung enthaltene Endigung jeglichen Verkehrs zwischen den Angehörigen der Belligeranten

[1]) Diese findet sich auch in dem Fall *Hanger* v. *Abbot (Supreme Court of the U. St.*, 1867, i 6 Wallare 5 32 bei *Scott* 500 sq.) mit aller Deutlichkeit ausgesprochen. *„Partnership with a foreigner is dissolved by the same event which makes him an alien enemy, because there is in that case an utter incompatibility created by operation of law between the partners as tho their respective rights, duties, and obligations both public and private, which necessarily dissolves the relation, independent of the will or acts of the parties. Direct consequence of the rule as established in those cases is, that as soon as war is commenced, all trading, negotiation, communication, and intercourse between the citizens of one of the belligerents with those of the other, without the permission of the government, is unlawful.*"

Digitized by Google

gerade wie der Tod eines Gesellschafters oder ähnliche Verhältnisse eine Fortsetzung der Gesellschaft unmöglich machen.

Eine wesentlich andere Auffassung begegnet uns in dem schon oben erwähnten Fall *ex parte Boussmaker,* in dem der englische Gerichtshof ausdrücklich einem feindlichen Staatsangehörigen eine Quote an dem Vermögen einer in Konkurs geratenen Aktiengesellschaft zugebilligt hat. Daraus deduziert Lord *Lindley*[1]), daß ein Aktionär durch den Krieg keineswegs *ipso facto* von der — ihrer juristischen Natur gemäß natürlich weiter bestehenden — Aktiengesellschaft ausgeschlossen werde, daß aber der Krieg seine Rechte und Pflichten in gleicher Weise suspendiere wie bei andern Schuldverhältnissen. Eine abweichende Auffassung vertritt Dr. *Baty*[2]), nach dem zwar auch die Gesellschaft fortbestehen, aber ein feindlicher Gesellschafter gegen spätere Erstattung seines Anteils mit Kriegsbeginn ausscheiden soll. Es kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß, falls sich englische Gerichte nach 1806, d. h. nach dem Urteil im Fall *Boussmaker,* mit der Rechtslage der Aktionäre zu befassen gehabt hätten, die Entscheidung ganz im Sinne der *Lindley*schen Auffassung gefallen wäre[3]) [4]), eine Auffassung, die meines Erachtens theoretisch am besten dem Wesen der Aktiengesellschaft gerecht wird und auch mit der amerikanischen Entscheidung im Fall *Griswold* v. *Waddington* nicht im Widerspruch steht[5]).

---

[1]) *A treatise on the law of Companies*, I, 1902, p. 53. *„The effect of a person who is a member becoming an alien enemy by a declaration of war has been decided, but ex parte Boussmaker tends to show that such a person would not ipso facto cease to be a member, but rather that this rights and liabilities would be suspended during that war and might be enforced upon the restoration of peace.“*

[2]) *International Law in South Africa*, 1900, p. 94 ff.

[3]) Da Präzedenzfälle englischer Obergerichte *(authorative precedents)* den Richter unserer Instanz binden. Vgl. *Hatscheck*, Engl. Staatsr. Bd. I, 1905, S. 111 (§ 18) sub 2.

[4]) Vortreffliche Widerlegung *Batys* und eingehende Darstellung der Sachlage bei *Westlake, International Law* II (1907) p. 49—51.

[5]) Vgl. auch *Philippson* a. a. O. p. 100—102; ferner *Chadwik* in *Law Quarterly Review* XX 167—185; über die Unterschiede zwischen *shareholder and partner* ebenda S. 177.

Digitized by Google

§ 7.

Versicherungsverträge, insbesondere a) Lebensversicherungverträge[1]).

Mit der Auffassung, daß durch den Krieg der Verkehr zwischen den Angehörigen der Kriegführenden unterbrochen werde, hängt es zusammen, daß bei Lebensversicherungen eine Zahlung der Prämie während des Krieges notwendig zu unterbleiben hat. In dem Fall *New York Life Insurance* v. *Stathem* (1876, 93, U. S. 24)[2]) hat das Bundesgericht der Vereinigten Staaten sich dahin ausgesprochen:

„A policy of life assurance which stipulates for the payment of an annual premium by the assured, with a condition to be void on non-payment is not an insurance from year to year like a common fire policy but the premiums constitute an annuity, the whole of which is the consideration for the entire assurance for life; and the condition is a condition subsequent, making, by its non-performance, the policy void.

The time of payment in such a policy is material and of the essence of the contract, and a failure to pay involves an absolute forfeiture, which cannot be relieved against in equity.

If a failure to pay the annual premium be caused by the intervention of war between the territories in which the assurance company and the assured respectively reside, which makes it unlawful for them to hold intercourse, the policy is nevertheless forfeited if the company insists on the conditions but in such case the assured is entitled to the equitable value of the policy arising from the premiums actually paid.

---

[1]) S. dazu *Valéry, influence de la guerre sur les assurances sur la vie dans les rapports internationaux in Revue générale de droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, XXVe année, septembre—octobre 1901, p. 408 sq.*

[2]) Zitiert nach *Philippson*, p. 86, 87. — Es ist beachtlich, daß zwei von den Richtern dissentierten und für Zulässigkeit einer Nachzahlung eintraten. *Bentwich*, p. 55.

Digitized by Google

This equitable value is the difference between the cost of a new policy and the present value of the premiums yet to be paid on the forfeited policy when the forfeiture occured and may be recovered in an action at law or a suit in equity. The doctrine of revival of contracts, suspended during the war is based on considerations of equity and justice, and cannot be invoked to revive a contract which it would be injust or inequitable to revive as where time is, of the essence of the contract, or the parties cannot be made equal.

The average rate of mortality is the fundamental basis of life insurance, and this is subverted by giving to the assured option to receive their policies or not after they have been suspended by war . . . . . it would be unjust to compel a revival against the Company?"

Die hier niedergelegten Grundsätze lassen sich dahin zusammenfassen: Da durch den Krieg die Prämienzahlung endigt, damit aber „notwendigerweise" [1]) auch der Anspruch auf die Versicherungssumme erlischt, so kann der Versicherungsnehmer nur eine Entschädigung verlangen, die nach den tatsächlich gezahlten Prämien zu berechnen ist. Eine wesentliche Einschränkung erleidet dieses Prinzip jedoch dadurch, daß der Vertrag dann nicht ungültig wird, wenn ein bevollmächtigter Agent [2]) der Versicherungsgesellschaft im Feindesland seinen Wohnsitz hat und die Prämie an diesen gezahlt wird, eine Auffassung, die in dem Fall *New York Life Ins. Co.* v. *Davis* (1877, 95, U. S. 425; bei *Scott* 516, Note 1) zum Ausdruck gelangt ist [3]).

b) Güterversicherung.

Bei der für die Versicherung im Ausland wohl bedeutsamsten Versicherungsart, der von Gütern, gilt der

[1]) Diese Deduktion erscheint äußerst bedenklich, denn es ist in der Tat nicht abzusehen, warum nicht die Möglichkeit bestehen soll, nach Beendigung des Krieges den Betrag der Prämien nachzuzahlen. Liegt doch in der Nichtzahlung keine Schuld des Versichernden, ist sie doch vielmehr auf *force majeure* zurückzuführen.

[2]) Vgl. dazu § 86 Ziff. 3 des deutschen Privatversicherungsgesetzes vom 30. 5. 08.

[3]) Vgl. dazu freilich die Note *Clunets, Journal de droit international privé*, 1878, p. 532.

Digitized by Google

Satz, daß eine Versicherung dann ungültig wird, wenn sie zwar vor Kriegsbeginn abgeschlossen wurde, der Versicherungsfall aber im Verlauf des Krieges eintritt. Soweit es sich um Versicherung gegen die Fährnisse des Krieges, insbesondere gegen die Kaperei von Handelsfahrzeugen durch feindliche Schiffe handelt, ist dieser Satz lange Zeit hindurch auch auf dem Kontinent ausgesprochen und in der Praxis vertreten worden. Für das anglo-amerikanische Recht ist maßgebend der Fall *Furtado* v. *Rodgers* (Common Pleas, 1802, 3 Bos. u. Pull 191) [1] [2]), in dem Lord *Alvanley* die Meinung des Gerichts dahin kundgibt: „*There are two questions for our consideration: Ist wether it be lawful for a British subject to insure an enemy from the effect of capture made by his own government? Whether, if that be legal, the insurance in this case having been made previous to the commencement of hostilities will make any difference? As to the first point it has been understood for some years to have been the opinion of all Westminster-Hall, and I believe of the nation at large, that such insurances are not strictly legal or capable of being enforced in a court of justice . . . . . In 1748 an act, 12 Geo. 2. c. 4. passed prohibiting the insurance of frensh ships and goods during the war; this was at least a legislative declaration of the impolicy of such insurances at that time. From the expiration of that act to the passing of the 33 Geo. 3, c. 27, s. 4, no legislative interference upon the subject ever took place, and previous to the last mentioned act the policy in question was effected. By the terms of the policy, the underwriters certainly untertake to indemnify the plaintiff against all captures and detentiones of princes, without any exception in respect to the acts of the government of their own nation. The question than is, whether the*

---

[1]) *Scott*, S. 549 ff.

[2]) Vgl. ferner die Gründe im Fall *Janson* v. *Driefontein*, in dem auch die wichtige Feststellung getroffen wird, daß ein Krieg ausgebrochen sein muß, bloßes Drohen eines Krieges nicht genüge; siehe auch *Wehberg*, Das Beuterecht im Land- und Seekrieg (1909), S. 113, 114.

Digitized by Google

law does not make the exception and whether it be competent to an English underwriter to indemnify persons who may be engaged in war with his own sovereign against the consequences of that war? We are all of opinion, that on the principles of the English law it is not competent to any subject to enter into a contract to do anything which may be detrimental to the interests of his own country; and that such a contract is as much prohibited as if it had been expressly forbidden by an act of Parliament. It is admitted that if a man contract to do a thing which is afterwards prohibited by act of parliament, he is not bound by his contract. This was expressly laid down in Brewster v. Kitchell, 1 Salk, 198. And on the same principle, where hostilities commence between the country of the underwriter and the assured, the former is forbidden to fulfil his contract. With respect to the expediency of thes insurances, it seems only necessary to cite a single line from Bynkershoek (Quaest, Juris-Publ. Lib. 1. XXI) and part of a passage from Valin p. 32. The former says[1] *„Hostium pericula in se suscipere quid est aliud quam eorum commercia maritima promovere", and the latter speaking of the conduct of the English during the war of 1756, who permitted these insurances, says; „The consequence was that one part of that nation restored to us by the effect of insurance, what the other took from us by the rights of war". Lord Hardwike indeed, in Henckle v. The Royal Exchange Assurance Company, 1. Ves., 320, uses these words: „No determination has been that insurance on enemies ships during the war is unlawful; it might be going too far to say all trading with enemies is unlawful, for that general doctrine would go a great way, even where only english goods are exported, and none of*

[1]) Die Stelle hat, wie sich aus dem Wort „*hostium*" deutlich ergibt, nur während des Krieges abgeschlossene Verträge im Auge, trifft also insoweit nicht zu, wenngleich *Bynkershoek* bei seiner bekannten Auffassung vom Einfluß des Krieges auf die Angehörigen der kriegführenden Staaten in gleichem Sinne votiert haben würde.

Digitized by Google

the enemies imported, which may be very beneficial. I do not go on foundation of that kind, and there have been several insurances of this sort during the war which a determination upon that point might hurt". This however is but a doubtful opinion as to the legality of such insurances, and not very favorable to them.

. . . . . We are all of opinion that to insure enemies property was at the common law illegal, for the reasons given by the two foreign jurists (Bynkershoek and Valin) to whom I have referred. If this be so, a contract of this kind entered into previous to the commencement of hostilies must be equally unavailing in a court of law, since it is equally injurious to the interests of the country; for if such a contract could be supported, a foreigner might insure previous to the war against all the evils incident to war. But it is said that the action is suspended and that the indemnity comes so late that it does not strengthen the recourses of the enemy during the war. The enemy however is very litle injured by captures for which he is sure at some period or other to be repaid by the underwriter[1]*. Since the case of Bell v. Potts, it has been universally understood that all commercial intercourse with the enemy is to be considered as illegal at common law . . . . . and that consequently all insurances founded on such intercourse are also illegal. Why are they illegal? Because they are in contravention of his Majesty's object in making war, which is by the capture of the enemies' property, and by the prohibition of any beneficial intercourse between them and his own subjects to cripple their commerce. The same reasoning which influenced the Court of King's Bench in their decision in Bell against Potts, seems decisive in the present case. For it being determined that during war*

[1]) In den Ausführungen des Textes tritt die verhängnisvolle Vermischung des feindlichen Staats, der geschädigt werden soll, und der feindlichen Staatsangehörigen mit aller Deutlichkeit in die Erscheinung.

Digitized by Google

all commercial intercourse with the enemy is illegal at common law, it follows, that whatever contract tends to protect the enemy's property from the calamities of war, though effected antecedent to the war, is nevertheless illegal. It has been supposed that the doctrine which has prevailed respecting ransom bills tends to favor these insurances; but no action was ever maintained upon a ransom bill in a court of common law until the case of Ricord v. Bettenham, 3, Bur., 1734; 1 Bl. 563, and I have the authority of Sir W. Scott for saying, that in the admirality Court the suit was always instituded by the hostage.

. . . . The ground upon which we decide this case is, that when a British subject insures against captures, the law infers that the contract contains an excepition of captures made by the government of his own country; and that if he had expressly insured against British capture, such a contract would be abrogated by the law of England. With respect to the argument insisted upon by way of answer to the public inconvenience likely to arise from permitting such contracts to be enforced, viz; that all contracts made with an enemy enure to be benefit of the King during the war, and that he may enforce payment of any debt due to an alien enemy from any of his subfects, we think it is not entitled to much weight. Such a course of proceeding never has been adopted, as well from the difficulties attending it, as the disinclination to put in force such a prerogative. The plaintiff, I am sorry to say, is not entitled to a return of premium because the contract was legal at the time the risk commenced, and was a good insurance against all other losses but that arising from capture by the forces of Great Britain.

„Judgment for the defendant." [1])

---

[1]) Es ist bedauerlich, daß man es unterlassen hat, in das deutsche Privatversicherungsgesetz eine Bestimmung aufzunehmen, durch das alle ausländische Versicherungsgesellschaften, also auch Güterversicherungsgesellschaften, gezwungen würden, entsprechend Barbestände im Inland zu deponieren, die die Möglichkeit schaffen würden, die bestehenden Verträge trotz der oben dargestellten anglo-amerikanischen Auffassung zu verwirklichen.

Digitized by Google

Blicken wir zurück, so läßt sich die heutige anglo-amerikanische Auffassung von dem Einfluß des Krieges auf Verträge Privater dahin formulieren:

I. Zur Zeit des Kriegsbeginns bestehende Verträge werden, soweit es „ihrer Natur nach" möglich ist, suspendiert; alle übrigen Verträge werden nichtig. Das gilt insbesondere für alle Güterversicherungsverträge, bei denen der Versicherungsfall im Verlaufe des Krieges eintritt.

Soweit eine Suspension erfolgt, wird die Verjährung und der Zinsenlauf (?) durch den Krieg gehemmt.

II. Von besonderer Erlaubnis abgesehen, sind alle während des Kriegs von Privaten abgeschlossene Verträge nichtig.

§ 8.

In seinem Schreiben an *Oppenheim* hat das *Foreign Office* zu erkennen gegeben, daß die anglo-amerikanische Auffassung vom Einfluß des Krieges auf die Schuldverhältnisse Privater reformbedürftig ist. Es wäre dankbar zu begrüßen, wenn man sich in London wie in Washington dazu entschließen würde, die wenigstens in Downing Street anerkannte Reformbedürftigkeit durch Akzeptierung der kontinentalen Auslegung des Art. 23h zu dokumentieren und damit eine Praxis zu beseitigen, die nicht nur juristisch unhaltbar ist, sondern zugleich mit den elementarsten Grundsätzen modernen Kulturbewußtseins im schärfsten Widerspruch steht.

Digitized by Google

Nationalismus und Imperialismus beim Bau der Staatengesellschaft.

Von Dr. **Karl Mehrmann,** Coblenz.

„Europa? Wo ist es? Ich sehe es nicht." Einst sagte das Fürst *Metternich* mit einer Dosis Frivolität, aber doch nicht ohne gewisse Berechtigung. Und doch war er einer der einflußreichsten Mitbegründer des politischen Europa gewesen. Es scheint aber, als müsse dies Gebilde von Zeit zu Zeit aus dem Gesichtsfelde verschwinden, wenn sich aus ihm neue Organe herausentwickeln oder in ihm reicher gliedern wollen.

In seiner Rektoratsrede „Vom Wesen des internationalen Rechts" (vgl. Ztsch. XX 1 ff.), hat *Niemeyer* die moderne Aera der internationalen Vergesellschaftung an die Begründung des Weltpostvereins im Jahre 1874 geknüpft. Er gruppiert um diese Schöpfung alle andern überstaatlichen Verkehrs- und Kulturverbindungen unserer Zeit, die als internationale Rechtsgemeinschaften auf der positiven Grundlage von Staatsverträgen entstanden sind und noch entstehen können. Gerade der Hinweis auf den Weltpostverein als den praktischen Beginn der internationalrechtlichen Entwicklung legt die Erinnerung an den deutschen Zollverein und dessen Bedeutung für die politische Einigung der deutschen Stämme nahe. Es folgt von da fast von selbst die Frage, ob denn die internationalen Verkehrs- und Kulturgemeinschaften, die nach *Niemeyer* durch die Solidarität der Interessen in der Form des Staatenkonsenses ausgewirkt werden, ihre Ergänzung nicht in einer staatlichen Vergesellschaftung auf macht-, territorial- und wirtschaftspolitischem Gebiete finden. Ich habe auf diesen Gang der Geschichte in

Digitized by Google

aller Kürze in meinem Leitfaden durch „die auswärtige Politik besonders des Deutschen Reiches“ (Neuer Frankfurter Verlag, 1910) hinzuweisen versucht, just im selben Augenblick, als *Niemeyer* in einem Aufsatz in der „Deutschen Revue“ über „politische Extreme und Völkerrecht“ als die „gesunde Richtung“ der außerpolitischen Machtentfaltung zwischen Chauvinismus und extremem Pazifismus den „nationalen Internationalismus“ aufdeckte. Hier ist in der Tat die Diagonale nachgewiesen, auf der sich im Kräfteparallelogramm zwischen volksstaatlichem Egoismus und kosmopolitischer Indifferenz gegen staatlich-nationale Interessen die Organisation des allen Völkern innewohnenden Verlangens nach möglichst friedlichem Ausgleich macht-, territorial- und wirtschaftspolitischer Streitigkeiten vollziehen kann. Für die Menschenverbrüderungssentimentalität, mit der anarchischer Individualismus, allerdings aus ganz anderer Anschauungsweise heraus, oft am gleichen Strange zieht, ist der nationale Internationalismus natürlich nur ein schwächlicher Kompromiß. Auch der nationalstaatliche Egoismus sieht in dieser *Niemeyer*'schen Mittellinie nur eine Ablenkung von dem geraden Wege seines Internationalismus, der in der Form des Imperialismus die Herrschaft eines Volkes über alle andern aufrichten möchte. Der nationale Internationalismus hingegen ist der Triebwille desjenigen Weltbürgers, der sich durchaus als Volksgenosse fühlt, aber auch das Bewußtsein seiner Zugehörigkeit zur Staatengesellschaft hat.

Die Stationen des Entwicklungsganges zur Staatengesellschaft sind schnell durchlaufen. Das mittelalterliche Europa war politisch im Vergleich zum geographischen stark in sich zusammengekrochen. Was zum byzantinischen Kaiserreich gehörte und sich zur griechischen Orthodoxie hielt, neigte zum Orient und galt als Außereuropa. Es bildete ein politisches System für sich, erst recht, als der Einbruch der Mongolen und Türken es noch fester an asiatische Kultur und östliche Interessen kettete. Europa, das war das heilige römische Reich unter deutscher Führung, und als dessen Kräfte zum Zusammenhalt nicht mehr ausreichten, die abendländische Christenheit. Der politische Bau des mittelalterlichen Europa war

Digitized by Google

höchst einfacher Natur. Es galt lange Jahrhunderte nur ein einziger bestimmender Wille, erst der des Kaisers, später der des Papstes. Die Einheitlichkeit des Willens war das Erbteil aus dem Einheitsstaat der Cäsaren. Der ganze Organismus war sozusagen einzellig. Die Vermehrung geschah durch Teilung und zwar durch die Absonderung eines lebensfähig gewordenen Teiles. So entstand ein bloßes Nebeneinander einzelner Staaten im Schatten vom, in Freundschaft mit oder im Widerspruch zu dem Rest des ehemaligen Welteinheitsstaates, bis dieser sich als politischer Organismus zuletzt fast ganz auf Deutschland beschränkte und Miene machte, den Teilungsprozeß auch hier fortzusetzen, und zwar mit dem Erfolge fortzusetzen, der in Italien zur vollständigen Zerreibung und Zerrüttung des Landes geführt hatte. Da griffen die Nachbarn ein, und die Ohnmacht der beiden Zentralmächte des geographischen Europa war es, die den Grund legte zu der Organisation des politischen Europa.

Man muß sich das vor Augen halten: die selbständig gewordenen Staaten des Abendlandes hatten sich wohl der eine den andern bekämpft, sich auch der eine mit dem andern befreundet, und sich schließlich auch der eine mit einem dritten gegen den andern zeitweilig verbündet. Alles aus dem eigenen Selbsterhaltungstrieb heraus. Aber ein allgemeines, alle Staaten verbindendes Interesse, immer den jeweils Uebermächtigen in Schranken zu halten, den Frieden und zu dem Zweck eine gerechtere Machtverteilung zu diktieren, ein solches Bedürfnis zugleich des Egoismus und des Altruismus gab es im politischen Leben des mittelalterlichen Europa nicht. Es entstand erst am Ende des Mittelalters, als das Ringen der italienischen Stadt- und Landstaaten nach Unabhängigkeit von Kaiser- und Papsttum die Mittelmeermächte Frankreich und Spanien in dauernde Berührung mit den kaiserlichen Ansprüchen brachte. Italien ist die Wiege der modernen Gleich- und Gegengewichtspolitik, und ihr Prophet ist der Nationalist *Machiavell*. So bildete sich eine südwest-mitteleuropäische Staatengesellschaft. Aber die christliche Staatengesellschaft Europas ist auf deutschem Boden aus der Taufe gehoben worden.

Digitized by Google

Ich kann hier nur die großen Etappen der Entwicklung kennzeichnen. Die Schweiz und die Niederlande hatten ihre Absonderung vom deutschen Kaisertum tatsächlich vollzogen; die Kurfürsten, Herzöge, Grafen, Erzbischöfe, Bischöfe und Aebte suchten den Auflösungsprozeß zu vollenden. Die Glaubensspaltung tat ein übriges, und während des Elends des dreißigjährigen Krieges brachen die Nachbarn vom Mittelmeer bis an das Eismeer in die bis dahin fast siebenhundert Jahre vom Feinde verschonten deutschen Lande. Im Frieden zu Osnabrück und Münster wurden die deutschen Gaue Spekulationsobjekte. Das Jahr 1648 schuf die Vereinigung der südwesteuropäischen und der nordeuropäischen Staatengesellschaften, von denen sich die letzte in den dänisch-skandinavischen Unionskriegen ausgestaltet hatte. Der größte Teil des westlichen Europa hatte sich mit dem Ausgang des dreißigjährigen Krieges zu einer Staatengemeinschaft geeinigt, die sich auf dem Boden der Erhaltung des Gleichgewichts der Kräfte zusammenfand. Und diese Staatenfamilie hatte in sich eine Gliederung erfahren; denn sie bestand aus größern Mächten, die die Entscheidung gaben, aus Kleinstaaten, die sich jede Entscheidung mußten gefallen lassen, und aus Mittelmächten, deren Wort gegebenenfalls nach dieser oder jener Seite in die Wagschale fallen konnte. Zu diesen Mittelstaaten gehörten u. a. Brandenburg und Sachsen. Der Friede zu Utrecht vollendete die westeuropäische Staatengesellschaft, die nunmehr nach dem während der Raubkriege Ludwigs XIV. erfolgten Beitritt Englands von Sizilien und Gibraltar über die Elbe im Norden bis an die finnische Grenze, im Süden bis an die March reichte.

Und Schweden, Brandenburg, Sachsen und Oesterreich schlugen die Brücke zu einem inzwischen ausgebildeten osteuropäischen Staatensystem. Noch der Anfang des 18. Jahrhunderts hatte neben dem spanischen Erbfolgekrieg den polnisch-nordischen Thronkrieg ohne wesentliche Wechselwirkung nebeneinander gesehen. In fast gleich langer Dauer. Der siebenjährige Krieg aber wirbelte die politischen Interessen von ganz Westeuropa (mit Einschluß Englands), von Mittel- und Nordeuropa durcheinander und zog selbst die russischen Willens-

Digitized by Google

bestrebungen mit in diesen Strudel. Seitdem gibt es eine Gesellschaft der christlichen Staaten Europas, die zusammengehalten wird durch das Bestreben, das Gleichgewicht der Kräfte in dieser Staatenfamilie zu erhalten und gegen Durchbruchsversuche skrupelloser Eroberungsgenies (wie in der napoleonischen Zeit z. B.) das Spiel der Gegengewichte in Betrieb zu setzen.

Neben diesem christlichen Staatensystem aber war noch ein eigentümliches zweites Gebilde vorhanden, halb christlichen, halb nichtchristlichen Charakters. Zur selben Zeit, als Ludwig XIV. durch seine Eroberungszüge die Interessen West- und Mitteleuropas mit denen Englands enger und enger verkettete, verflochten sich die türkenfeindlichen Bestrebungen des christlichen Ostens Europas mehr und mehr. Prinz Eugen, der das Gleichgewicht der Staaten in West- und Mitteleuropa mit Malborough und dem alten Dessauer begründet hatte, war das persönliche Bindeglied zwischen dem westlichen Staatensystem und der nunmehr beginnenden Verflechtung der österreichisch-russischen Angriffsgelüste gegen das ottomanische Reich. Von Frankreich her bestanden über Italien seit Franz I. lose Beziehungen zur Hohen Pforte. Spanien stand seit der Schlacht bei Lepanto in vorübergehendem Gegensatz zur Türkenherrschaft. Aus Mitteleuropa fanden Friedrichs des Großen Nachfolger diplomatische Wege nach der Balkanhalbinsel, die vom Norden her der Schwedenkönig Karl XII. schon persönlich aufzusuchen sich hatte bemühen müssen. Die Zusammenballung des europäischen Westens und der europäischen Mitte gegen den russischen Osten hatte dem Weltbeherrscher Napoleon auch den Gedanken an eine Annäherung an den islamitischen Orient Europas nahegelegt. Aber die Verkittung der Beziehungen zwischen dem Westen und Süden und Osten Europas mit dem europäischen Orient brachte doch erst der Pariser Friede des Jahres 1856, und der Berliner Kongreß von 1878 zog auch das preußisch-deutsche Mittelstück, das 22 Jahre vorher in der französischen Hauptstadt in dem Hause der erweiterten Staatenfamilie noch hatte antichambrieren müssen, in den Verband — und zwar als ausschlaggebenden — Faktor hinein. Seitdem haben wir eine ganz Europa umfassende, interkonfessionelle Staatengesellschaft.

Digitized by Google

Bei der bisher geschilderten territorialen Ausdehnung der Staatengesellschaft hatte (überwiegend) naturgemäß der rein staatliche Egoismus die Rolle des Bauherrn inne. An dem innern Ausbau des Gebäudes, in dem sich die Staatenfamilie wohnlich einrichtete, wirkten noch zwei andere Faktoren in ganz erheblichem Maße mit. Schon die Umwälzung Europas durch den dreißigjährigen Krieg hatte die an sich natürliche Rang- und Machtordnung der größern, kleinern und mittlern Mächte sichtbarer gemacht. Seitdem bildete sich auch der Begriff der „großen Mächte" immer bestimmter aus und ging mit dem 18. Jahrhundert immer fester ins Bewußtsein der politischen Welt über. Seit dem Wiener Kongreß, nach der Niederwerfung der napoleonischen Revolutionen, stand die Rangklasse der „Großmächte" Europas fest umrissen da mit der Befugnis des die Geschicke der Staatengesellschaft entscheidenden Seniorenkonvents. Seitdem aber trat neben die Mittel- und Kleinstaaten, Subjekten ohne volles Selbstbestimmungsrecht, auch noch die weitere Klasse der Neutralen, Staaten mit halbierter Souveränität, unmündiger Schützlinge des Rates der Großmächte.

Da brachte die Mitte des 19. Jahrhunderts mit dem Stärkerwerden der nationalen Bewegung den Hecht in den fast 40 Jahre so ruhigen Karpfenteich. Waren seit dem Ausgang des Mittelalters die Völker Mitteleuropas so gut wie gar nicht mehr um ihre Ansicht über die Gestaltung ihres politischen Schicksals gefragt worden, so begehrten sie nun um so heftiger auf mit dem Verlangen nach Selbstbestimmung. Italien und Deutschland fanden ihre nationale Wiedergeburt.

Es ist stets die Aufgabe des unvollendeten Nationalismus gewesen, den Störenfried im geruhigen Zusammenleben zu bilden. So hatten die Entstehung des französischen Nationalstaates und das Einigungsbestreben der Italiener im Mittelalter die Auflösung des heiligen römischen Einheitsstaates deutscher Nation herbeigeführt. Die Staatengesellschaft, die im 17. bis 19. Jahrhundert entstanden war, hatte ihren Lebenswillen in dem Begehren, den jedesmal geschaffenen Zustand der Gebietsverteilung zu erhalten. Auf diesem Pfade bewegte sich die Politik der heiligen Alliance unter *Metternich*'s Führung ein

Digitized by Google

ganzes Menschenalter hindurch. Die alte Landgier des rein staatlichen Egoismus sollte fortan kein Feld der Betätigung mehr haben. Die Erhaltung des *Status quo* war die Aufgabe der Großmächte geworden, die man in ihrer Gesamtheit das Konzert der Mächte nannte. Nun brachte der Ruf der beiden großen Nationen Mitteleuropas, der deutschen und italienischen, nach den von ihnen losgerissenen Kindern ihres Blutes einen schrillen Mißklang in die Harmonie der gesättigten Staaten, und da dies Sehnen des deutschen und italienischen Volkes nach politischer Einigkeit nur mit der Zertrümmerung des *Status quo* befriedigt werden konnte, so fand fortan der Satz, daß Gebietsveränderungen in der Staatengesellschaft doch nicht zur Störung des Gleichgewichts der Kräfte zwischen den Mitgliedern der Staatenfamilie führen dürfe, um so lebhaftern Anklang. Er hat, von Napoleon III. gegen Italien und Preußen mit Hartnäckigkeit, aber mit wechselndem Erfolg verfochten, seitdem das Leitmotiv im Konzert der Mächte innerhalb der heutigen Staatengesellschaft gebildet. Er wurde von Rußland 1871 in der Schwarze-Meer-Frage aufgegriffen, hat Deutschland nach Kompensationen in Mittelafrika für Frankreichs Festsetzung in Marokko verlangen lassen, ließ Rußland während der Ordnung der bosnischen Frage den Wunsch nach Öffnung der Dardanellen aussprechen und bildete für Italien den Anstoß seines Strebens nach nordafrikanischem Gebiet. Und wenn nunmehr der nationale Einigungsgedanke auf die Balkanstaaten übergriff und sie zu einem Bunde zusammenführte, der sich als siebente europäische Großmacht Geltung verschaffen möchte oder sollte, so ging im selben Augenblick, wo sich am Balkan der hier eigenartig religiöse Nationalismus reckte, auch der neue *Status quo,* wie er nach den mitteleuropäischen Revolutionsjahren von 1859—1878 entstanden war, in Scherben, und aus den Trümmern tauchte wie in dem Jahrdutzend vom Frieden zu Villafranca bis zum Frankfurter Frieden wieder als Leitgedanke der Staatengesellschaft die Forderung auf, das Kräftegleichgewicht zu erhalten. Auf diesem Boden standen Oesterreich und Italien, als sie den Balkanverbündeten an der Adria Halt geboten, steht Rußland, wenn es die Bulgaren nicht nach Kon-

Digitized by Google

stantinopel kommen lassen will, stehen die Rumänen, die Silistria fordern, und die Deutschen, wenn sie ihre Interessen in Kleinasien geltend machen sollten für den Fall, daß der Dreiverband in Türkisch-Asien einmarschiert.

Im Gedanken an die Erhaltung nicht des *Status quo,* sondern des Kräftegleichgewichts zeigt sich die Einigkeit der Großmächte Europas; er ist der Kitt, der sie bei allen allgemein und besonders in der Orientpolitik auseinanderstrebenden Interessen doch zusammenführt. Es ist kein Zufall, daß man seit dem Ausbruch des Balkankrieges immer wieder vom Konzert der Mächte sprach, das Jahrzehnte hindurch nichts andres mehr als eine fromme Erinnerung zu bedeuten schien. Den Anstoß zu der zeitweiligen Außerkurssetzung des Mächtekonzertes hatte die *Bismarck*'sche Nationalpolitik gegeben. *Bismarck* in der Besorgnis vor einer Wiederholung der *Kaunitz*'schen Koalition und in Erinnerung an die Niederlage Preußens, die es durch die geschlossen auftretenden Großmächte bei dem Versuch einer nationalen Politik im Jahre 1848 erlitten hatte, richtete sein Bestreben vom Anfang seiner Ministerschaft darauf, die Großmächte zu trennen. In den 60er Jahren war das, was er betrieb, eine Politik wechselnder Bündnisse; später, nach 1871, führte er sie hinüber zur Bildung dauerhafter Bündnissysteme. In den beiden letzten Jahrzehnten fanden dann auch die andern Großmächte den Weg zum dauernden Zusammenschlusse. Neben den Dreibund stellte sich der Zweibund, der nachher zum Dreiverband ergänzt wurde.

Die Wirkung auf das Konzert der Mächte aber war vernichtend; es hörte auf zu existieren im Interesse des nationalen Sicherheitsdranges der einzelnen Mitglieder oder der Verbände. Seit fast zwei Jahrzehnten gibt es wohl noch vorübergehende Annäherungen dieser oder jener Macht in dieser oder jener Gruppe an ein Mitglied der andern, aber kein Zusammenwirken aller Großmächte zu einem Zweck. In der Kretafrage hatte Bülow die Flöte auf den Tisch des Hauses gelegt; in Mazedonien waren sich lange Oesterreich-Ungarn und Rußland einig; später traten sich dort Rußland und England nahe und führten so die jungtürkische Revolution herbei. Dann kam schließlich

Digitized by Google

der rabiate Kampf zwischen den mitteleuropäischen Kaiserreichen (mit Italien als bald mehr, bald weniger zuverlässigem Anhängsel) gegen die Einschnürungsgelüste des Dreiverbandes. Monatelang blieb es während des Balkankrieges zweifelhaft, ob der Zweibund an der Adria für oder gegen die Wünsche Oesterreich-Ungarns und Italiens arbeite. Auch hier zeigt sich, daß „Europa" zeitweilig immer wieder in ein Meer von innerem Hader untertauchen muß, um in sich selbst eine beständig reichere Organisation seiner Glieder zu erzeugen.

Aber der reine Nationalismus *(Italia fara da se)* hätte die schroffe Spaltung der Staatengesellschaft in zwei Mächtegruppen mit ihren mehr oder minder losen Anhängseln und dem sonstigen Drum und Dran doch nicht zustande gebracht. Die Vollendung der Gruppierung kam durch den in neuen Formen wieder erweckten Imperialismus. Der Imperialismus der älteren Zeit ging auf den Welteinheitsstaat aus. Römer, Karolinger, Ottonen, Hohenstaufen, Papsttum, Habsburger, Bourbonen, ja erst recht der erste Napoleon dachten letzten Endes doch an die Verknüpfung aller Völker unter ihrem Herrscherwillen. Der moderne Imperialismus, ebensosehr wirtschafts- wie machtpolitischem Bewußtsein entsprungen, will dem Herrschaftsdrang einer Nation ebenfalls außerhalb deren ursprünglichen Grenzen neue Gebiete erschließen. Aber er gestattet das Dasein mehrerer Weltreiche nebeneinander. Er bildet also die Gesellschaft der Nationalstaaten des 19. Jahrhunderts aus zu einem System von Weltreichen im 20. Jahrhundert.

Bei diesem Uebergang der europäischen zu einer Weltstaatengesellschaft erfährt jedoch die Kluft, die der um seine Erhaltung besorgte Nationalismus im europäischen Völkerverband aufgerissen hatte, noch eine Vertiefung. Denn der Ausdehnungstrieb, der dem modernen Imperialismus innewohnt und sich als Kolonial- und Weltwirtschaftspolitik offenbart, flößt, wo immer er auftritt, allen andern Staaten Besorgnis ein; auch denen, die nicht selber von dem Eroberungswillen eine Gebietsschädigung zu erwarten haben, immerhin die Besorgnis, übervorteilt zu werden und macht- und wirtschaftspolitisch zurückzubleiben. Der zum Gewohnheitsrecht der alten Staatengesellschaft ge-

Digitized by Google

wordene Grundsatz von der Notwendigkeit der Erhaltung des Kräftegleichgewichts führt zur schroffsten Durchführung der Gegengewichtspolitik. Die schon vorhandenen Bündnisse in der Nationalstaatengesellschaft werden noch dauerhafter und fester gegründet, und es treten neue Formen der Absonderung und des Zusammenschlusses hinzu. Es entstehen die Ententen.

Diese Mächteverbindungen sind zunächst reine Zweckkombinationen; sie sind auf diesen oder jenen bestimmten Fall zugeschnitten und dienen dann dem bloßen Erwerb oder der reinlichen Interessenscheidung zwischen bisher konkurrierenden Mächten. So schloß England mit Frankreich das Abkommen über Marokko und Aegypten, mit Rußland über Persien, Afghanistan und Tibet. Beide Abmachungen dienen aber auch schon dem Ausschluß des Anspruches Dritter, in den beiden erwähnten Fällen der Ausschließung der vermeintlichen Forderungen Deutschlands. Aus dieser immerhin noch beschränkten Entente mit ganz bestimmten oder vorübergehenden Zielen entwickelt sich nun unter dem Druck des Gleichgewichtsbestrebens gegen vermeintliche oder tatsächliche Umsturzgelüste in der Staatengesellschaft überhaupt eine Entente erster Ordnung. Die Angst vor angeblichen Weltherrschaftsbestrebungen Deutschlands veranlaßte England, Frankreich und Rußland zur Schließung des dauerhaft gemeinten Dreiverbands, dem zeitweilig während der Einschnürungspolitik Eduards VII. mindestens diplomatische Angriffsabsichten nicht fernlagen. Umgekehrt erhielt unter dem Einfluß der französisch-englischen Bestrebungen, das Mittelmeer ganz in einen Geltungsbereich des Dreiverbandes umzuwandeln, der Dreibund mit Rumänien als Anhängsel und mit seinen Beziehungen zum Islam einen weit über seine ursprünglich mitteleuropäische Bedeutung hinausreichenden weltpolitischen Charakter.

Wir sahen: der Selbständigkeitstrieb der Nationen hatte während und nach seiner Befriedigung die Tendenz zur Auflösung des Mächtekonzertes. Ebenso zerstört der Imperialismus die Interessenharmonie in der Staatengesellschaft. Die Kluft in dieser wird nicht etwa durch Auflösung der Gegenbündnisse und Gegenverbände ausgefüllt, sondern sie wird überbrückt

Digitized by Google

werden durch eine Neubefestigung des Mächtekonzertes. Gerade die Gleichgewichtspolitik, der zuletzt auch der Imperialismus wie der Nationalismus untertänig sein muß, ist an der Arbeit nach einem solchen positiven Ergebnis. Indem der staatliche Egoismus sich nicht scheut, von allen Seiten Gegengewichte gegen ein Ueberschlagen des nationalen Imperialismus herbeizuschleppen, wird er der Bahnbrecher für eine Bewegung, die noch keineswegs altruistisch sein will, aber den Zwecken des Altruismus auch politisch entgegenkommt.

Zunächst freilich scheint der staatliche Egoismus nur noch mehr gesellschaftszerklüftend zu wirken, wenn er, eben um neue Gegengewichte zu schaffen, nicht bloß Mittelstaaten gleicher Abstammung oder doch gleicher Religionsgemeinschaft, wie die Balkanvölker, zu einem vorübergehenden Erwerbs- oder zu dauerndem Schutzbund zusammenführt, sondern auch neutralisierte Staaten oder Länder, die, wenn auch nicht völkerrechtlich neutralisiert, doch nur die Bedeutung neutraler Staaten haben, miteinander verbindet. So lag der Gedanke eines Neutralitätsverbandes der drei nordischen Germanenstaaten schon seit Jahrzehnten in der Atmosphäre des politischen Europa. Und ebenso ist es begreiflich, daß neuerdings der Gedanke eines Zusammenschlusses Belgiens und Hollands zur Bewahrung der Neutralität beider Völker in einem großen europäischen Kriege lebhafter erörtert wird.

Und das ist es nunmehr, was zur Besprechung drängt, die Tatsache nämlich, daß auch zwischen den beiden Mächtegruppen der Großmächte mancherlei Beziehungen hin- und herlaufen, die auf freiwillige Neutralisierung der Angriffsgelüste gegeneinander abzielen.

Da sind zunächst von der nationalen Seite her mancherlei Gefühle der Blutsverwandtschaft, die Fäden zwischen den Mächtegruppen schlingen. Um bei uns selber zu bleiben: wir beherbergen im Westen Franzosen, im Osten Polen, deren Gedanken über die Grenze zwischen Zwei- und Dreibund hinüberspielen. Und ebenso pendelt das Rassenbewußtsein immer wieder zwischen Italien und Frankreich hin und her. Andererseits laufen auch auf rein staatlichem Interessengebiet Beziehungen aus dem Zwei-

Digitized by Google

bundlager nach dem mitteleuropäischen hinüber. Beziehungen dynastischer Natur zwischen Petersburg und Berlin und historische Erinnerungen; Wünsche nach Rückenfreiheit gegenüber dem nächsten Nachbar, um für kolonisatorische Offensive nach anderer Richtung hin freie Hand zu haben, Wünsche, die dann aufs imperialistische Gebiet hinüberleiten. So schloß *Bismarck* mit Alexander III. den deutsch-russischen Rückversicherungsvertrag, der im Interesse der nationalen Entwickelung Deutschlands Rußland uns gegenüber neutralisierte und ihm dafür die Bahn nach Osten freigab. So einigte sich später Graf *Goluchowski* mit dem Grafen *Lamsdorff* in Mürzsteg zu dem Versuche, den österreichisch-russischen Gegensatz auf der Balkanhalbinsel einzuschläfern, damit die habsburgische Monarchie ihren innerstaatlichen, Rußland seinen asiatischen Tendenzen nachgehen könne. Und wiederum wurde in veränderter Form der *Bismarck*sche Rückversicherungsvertrag im Jahre 1910 durch das Potsdamer Abkommen zwischen *Kiderlen-Wächter* und *Ssassonow* erneuert und durch die deutsch-russische Uebereinkunft über die vorderasiatisch-persischen Bahnunternehmungen ergänzt. Damit wurde die Neutralisierungspolitik von beiden Parteien über die europäische Staatengesellschaft auf die imperialistischen Bestrebungen außerhalb Europas hinübergelenkt. Und diese Entwickelung fand ihre Vollendung in dem italienisch-französischen Abkommen, das die beiden sogen. romanischen Schwesternationen zu einer imperialistischen „Extratour" außerhalb des Dreibundes, zu einer Erwerbsgesellschaft zusammenschloß, die Italien in Algeciras auf die Seite der Republik und es selbst nach Tripolitanien führte.

So schießt das Gelüst nach einer Abpaarung bald dieser, bald jener Mitglieder der beiden großen Mächtegruppen immer wieder von einem Konzern hinüber zu dem andern. Allerdings führt die Absicht eines freiwilligen Verzichts auf Gegensätzlichkeit immer erst nur zur Zusammenpaarung einzelner Staaten, und dann in der Regel auch nur zu vorübergehenden Paarungen. So hat sich beispielsweise neuerdings Italien nach der Befriedigung seiner nordafrikanischen Eroberungstriebe vollständig in den Dreibund zurückgefunden, und an die Stelle der Mürz-

Digitized by Google

steger Harmonie in der Balkanfrage trat unter *Aehrenthal* eine vollständige Dissonanz der russisch-österreichischen Orientinteressen. Aber in der Verkreuzung und Verschlingung der Beziehungen einzelner Mitglieder der Mächtegruppen machte sich der latente Wille der ganzen Staatengesellschaft immer wieder bemerkbar, ein Einvernehmen auch zwischen der Gesamtheit beider Mächtekonzerne wiederherzustellen. Der Balkankrieg, der zunächst die Gefahr eines allgemeinen europäischen Krieges heraufzubeschwören schien, hat zuletzt doch die schlummernde Sehnsucht nach allgemeiner Verständigung zum Wachen und den Drang nach dem Mächtekonzert zum Bewußtsein gebracht.

Die scharfe Kluft, die die Konzernierung der Mächte in der Staatengesellschaft aufgerissen hatte, trug wohl zu deren Gliederung und damit auch zur Vereinfachung der Entscheidung, zur besseren Uebersicht über die Entwicklungsbestrebungen im Staatensystem bei. Aber sie rückte auch bei jedem Konflikt die allgemeine Kriegsgefahr näher, und sie erklärte sie in Permananz, indem sie das gegenseitige Mißtrauen vertiefte, verallgemeinerte und dauerhaft machte. Seit der Mitte des ersten Jahrzehnts des neuen Jahrhunderts dauert das diplomatische Ringen zwischen Dreibund und Dreiverband — trotz des zweifellos auf beiden Seiten bestehenden Friedenswillens — ohne Unterlaß. Auf dem Boden der imperialistischen Politik scheint nun den Engländern wie uns die Erkenntnis erwachsen zu sein, daß es in Anbetracht der Verschiedenheit ihrer nationalen Veranlagung für beide Mächte unmöglich sei, ihren Willen der andern gegenüber bedingungslos durchzusetzen. Deutschland mußte sich in Algeciras dem mit dem seemächtigen England verkuppelten Frankreich fügen; Großbritannien erlitt in der bosnischen Krisis durch die Geschlossenheit der beiden im Festland wurzelnden mitteleuropäischen Kaiserreiche seine diplomatische Niederlage. In der Marokkokrisis des Jahres 1911 ging Deutschland daher vom Anfang an an dem britischen Widerstande vorüber nach Mittelafrika, und in dem Adriastreit des verflossenen Jahres ließ England von vornherein Rußland allein. Ein Uebriges tat dann die Erkenntnis des Gleichgewichts ihrer

Digitized by Google

Kräfte auf der Balkanhalbinsel bei der Petersburger und Wiener Regierung, eine Erkenntnis, die in dem Brief des Kaisers Franz Josef an den Zaren ihren Ausdruck fand. Zwischen Berlin und London und zu Anfang des Balkankrieges auch in Paris hatte sich der Wille zu einer Art Friedensentente gebildet, die ein selbständiges Leben zwischen den beiden großen Mächtegruppen führte und mit dem Fortschreiten der Hoffnung auf einen Ausgleich des österreichisch-russischen Gegensatzes am Balkan auch die Erwartung einer Wiedergeburt Europas belebte.

Die Renaissance des Mächtekonzerts ist heute noch keine dauernde Tatsache, aber sie ist im Keim vorhanden in der Botschafterreunion in London, der eine europäische Konferenz in Petersburg gefolgt ist und in Paris parallel laufen wird. Denn allgemeine Kongresse der Großmächte mit den an einem besondern Fall interessierten Mittel- oder Kleinstaaten, oder Konferenzen der Botschafter der Großmächte mit den Gesandten der besonders beteiligten minderwertigen Staaten, oder auch die Beauftragung von ein paar Großmächten, zwischen sich streitenden Klein- oder Mittelstaaten eine Einigung herbeizuführen, oder der Kollektivschritt der Mächte oder die Mandatserteilung an einzelne Großmächte, bei einer oder mehreren unruhigen Völkern zu intervenieren oder zu vermitteln oder schiedsgerichtlich zu entscheiden — das sind die Mittel, die das Mächtekonzert besitzt, um seiner Zweckbestimmung, der Erhaltung des Friedens in der Staatengesellschaft, zu dienen. Wenn es sich um eine Beauftragung einzelner Großmächte handelt, so liegt es nach der ganzen Entwicklung innerhalb der europäischen Staatengesellschaft auf dem Wege der Logik, daß eine der beauftragten Mächte dem Dreibund, die andere dem Dreiverband angehört.

Denn das ist nun die Struktur unserer Staatengesellschaft: Aus der Fläche des mittelalterlichen Einheitsstaates hat sich eine Pyramide von Klein-, Mittel-, neutralen und Großstaaten entwickelt, die durch die Gegenüberstellung von Dreibund und Dreiverband tief zerklüftet und von lockeren oder festeren Verbänden der nicht zu den Großmächten gehörenden

Digitized by Google

Staaten (zum Zweck der Neutralitätserhaltung) umgeben sind. Diese ganze, in sich gespaltene und von kleinern Staatengruppen flankierte Pyramide aber wird getragen von der Willensbestrebung zur Erhaltung des Friedens.

Und diese so beschaffene, auf europäischem Boden erwachsene und in ihr verankerte Staatengesellschaft greift mit ihren kolonialen Erwerbungen und ihrem wirtschaftlichen Ausdehnungsdrang zur Erhaltung der in sie eingeschlossenen nationalen Selbständigkeiten verkehrs- und machtpolitisch weit hinaus über die Beschränktheit des europäisch-asiatisch-afrikanischen Interessenbereichs und nähert sich im Großen Ozean zwei anderen staatengesellschaftlichen Formen, die sich als das amerikanische und das australische System darstellen. Auch ihre Verschmelzung zur Einheit einer großen Weltstaatenfamilie kann nur noch die Aufgabe einer absehbaren Zeit sein. In welcher Form dieser Zusammenschluß erfolgen wird, das allerdings ist heute noch ein undurchdringliches Geheimnis. Wenn man bedenkt, daß ein einziges Jahrzehnt genügt hat, die äußere Struktur der europäischen Staatengesellschaft durch die Gegenüberstellung von Dreiverband und Dreibund von Grund aus zu verändern, dann wird man gern auf das Amt eines Propheten verzichten, der über die politische Vergesellschaftung aller Völker der Welt Auskunft geben soll.

Doktrinäre werden ja ein leichtes Schema zur Hand haben. Sie werden darauf hinweisen, daß schon seit bald anderthalb Jahrzehnten die Möglichkeit eines schiedsgerichtlichen Zusammenschlusses aller Weltstaaten gegeben ist und nur noch weiter ausgebaut zu werden braucht. Es liegt sehr nahe, daran zu denken, auch den Schiedsgerichtsverband in Gruppen zu gliedern. Denn es ist doch wohl in Erwägung zu ziehen, daß der Versuch des Präsidenten *Taft*, mit England in ein besonders enges Schiedsgerichtsbündnis zu kommen, vor zwei Jahren einer geradezu nationalistisch-imperialistischen Absonderungspolitik entsprang und keineswegs auf die Schaffung eines Weltmächtekonzerts abging. Wir wissen ja auch, daß dem europäischen Mächtekonzert, wenn es in Verfolg der jetzigen Balkankrisis wirklich wieder zu dauerndem Leben erweckt werden sollte,

Digitized by Google

noch die allgemein durch den Staatenkonsens völkerrechtlich anerkannte Verfassung einer unzerstörbaren Organisation fehlt. Daraus folgt auch in den Fällen, wo sich das europäische Mächtekonzert wirklich betätigen möchte, nicht bloß die Langsamkeit seines Vorgehens, sondern auch die Unschlüssigkeit und Unsicherheit seiner Tastversuche. Was unsere Staatengesellschaft braucht, das ist ein *Bismarck*, der ihr eine politische Form gibt, so wie der historische *Bismarck* Mitteleuropa die politische Organisation verschaffte. Wie dann die Gestalt der Weltstaatengesellschaft aussehen wird — das sind Sorgen, mit denen sich unsere Enkel die Köpfe zerbrechen mögen.

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

Dokumente.

Schiedssprüche des Haager Schiedsgerichts.

Das Haager Schiedsgericht hat bisher folgende 11 Schiedssprüche gefällt:

1. Am 14. Oktober 1902 (zwischen Vereinigte Staaten von Amerika und Mexiko betr. **fromme Stiftungen** zugunsten des Erzbischofs von San Francisco und des Bischofs von Monterey).
2. Am 22. Februar 1904 (zwischen Deutschland, Großbritannien, Italien einerseits, Venezuela andererseits — sog. **Venezuelastreit**). *[Mitgeteilt Ztsch. XIV 545.]*
3. Am 22. Mai 1905 (zwischen Deutschland, Frankreich, Großbritannien einerseits, Japan andererseits — betr. die **japanische Haussteuer**). *[Mitgeteilt Ztsch. XV 491.]*
4. Am 8. August 1905 (zwischen Frankreich und England — sog. **Maskat-Angelegenheit**). *[Mitgeteilt Ztsch. XVIII 481.]*
5. Am 22. Mai 1909 (zwischen Deutschland und Frankreich — sog. **Casablanca-Angelegenheit**). *[Mitgeteilt Ztsch. XX 447.]*
6. Am 23. Oktober 1909 (zwischen Norwegen und Schweden — betr. **Grenzstreit**). *[Mitgeteilt Ztsch. XXI 90.]*
7. Am 7. September 1910 (zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und England — betr. **Neufundland-Streit**). *[Mitgeteilt Ztsch. XX 452.]*

Digitized by Google

8. Am 25. Oktober 1910 (zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und Venezuela — betr. den Dampfer **Orinocco**).
9. Am 24. Februar 1911 (zwischen Frankreich und Großbritannien — sog. **Fall Savarkar**).
10. Am 3. Mai 1912 (zwischen Italien und Peru — **Fall Canevaro**).
11. Am 11. November 1912 (zwischen Rußland und der Türkei — betr. die **Kriegsschuld von 1877/78**).

Die unter 1., 8. und 9. genannten Schiedssprüche werden nachstehend mitgeteilt*):

I.

Schiedsspruch vom 14. Oktober 1902 zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und Mexiko.

„Le Tribunal d'Arbitrage, constitué en vertu du Traité conclu à Washington, le 22 mai 1902, entre les Etats-Unis d'Amérique et les Etats-Unis Mexicains;

Attendu que, par un compromis, rédigé sous forme de *Protocole*, entre les Etats-Unis d'Amérique et les Etats-Unis Mexicains, signé à Washington le 22 mai 1902, il a été convenu et réglé que le différend, qui a surgi entre les Etats-Unis d'Amérique et les Etats-Unis Mexicains au sujet du „*Fonds Pieux des Californies*" dont les annuités étaient réclamées par les Etats-Unis d'Amérique, au profit de l'Archevêque de San Francisco et de l'Evêque de Monterey, au Gouvernement de la République Mexicaine, serait soumis à un Tribunal d'Arbitrage, constitué sur les bases de la *Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux*, signée à La Haye le 29 juillet 1899, qui serait composé de la manière suivante, savoir:

Le Président des Etats-Unis d'Amérique désignerait deux Arbitres non-nationaux et le Président des Etats-Unis Mexicains également deux Arbitres non-nationaux. Ces quatre Arbitres devraient se réunir le 1 septembre 1902 à La Haye afin de nommer le Surarbitre qui, en même temps, serait de droit le Président du Tribunal d'Arbitrage.

Attendu que le Président des Etats-Unis d'Amérique a nommé comme Arbitres:

Le très honorable Sir *Edward Fry*, Docteur en droit, autrefois siégeant à la Cour d'Appel, Membre du Conseil Privé de Sa Majesté Britannique, Membre de la Cour permanente d'Arbitrage et

---

*) ***Die unter 2. bis 7. genannten Schiedssprüche sind in dieser Zeitschrift mitgeteilt. [S. die Verweisungen auf S. 176.]***

Der Abdruck der unter 10. und 11. — s. auch die Anmerkung unten S. 186 — genannten Schiedssprüche wird dem fortan die Ergänzung dieser Zeitschrift bildenden „Jahrbuch des Völkerrechts" (s. Vorwort zu Bd. XXIII dieser Zeitschrift) überlassen. — Red.

Digitized by Google

Son Excellence Monsieur *de Martens*, Docteur en Droit, Conseiller Privé, Membre du Conseil du Ministère Impérial des affaires Etrangères de Russie, Membre de l'Institut de France, Membre de la Cour permanente d'Arbitrage;

Attendu que le Président des Etats-Unis Mexicains a nommé comme Arbitres:

Monsieur *T. M. C. Asser*, Docteur en Droit, Membre du Conseil d'Etat des Pays-Bas, ancien Professeur à l'Université d'Amsterdam, Membre de la Cour permanente d'Arbitrage et

Monsieur le Jonkheer *A. F. de Savornin Lohman*, Docteur en Droit, ancien Ministre de l'Intérieur des Pays-Bas, ancien Professeur à l'Université libre d'Amsterdam, Membre de la Seconde Chambre des Etats-Généraux, Membre de la Cour permanente d'Arbitrage;

Lesquels Arbitres, dans leur réunion du 1 septembre 1902, ont élu, conformément aux Articles XXXII—XXXIV de la Convention de La Haye du 29 juillet 1899, comme Surarbitre et Président de droit du Tribunal d'Arbitrage:

Monsieur *Henning Matzen*, Docteur en Droit, Professeur à l'Université de Copenhague, Conseiller extraordinaire à la Cour Suprême, Président du Landsthing, Membre de la Cour permanente d'Arbitrage.

Et attendu, qu'en vertu du Protocole de Washington du 22 mai 1902, les susnommés Arbitres, réunis en Tribunal d'Arbitrage, devraient décider:

1°. Si la dite réclamation des Etats-Unis d'Amérique au profit de l'Archevêque de San Francisco et de l'Evêque de Monterey est régie par le principe de la *res judicata*, en vertu de la sentence arbitrale du 11 novembre 1875, prononcée par Sir *Edward Thornton*, en qualité de Surarbitre;

2°. Si *non*, si la dite réclamation est juste, avec pouvoir de rendre tel jugement qui leur semblera juste et équitable;

Attendu que les susnommés Arbitres, ayant examiné avec impartialité et soin tous les documents et actes, présentés au Tribunal d'Arbitrage par les Agents des Etats-Unis d'Amérique et des Etats-Unis Mexicains, et ayant entendu avec la plus grande attention les plaidoiries orales, présentées devant le Tribunal par les Agents et les Conseils des deux Parties en litige:

Considérant que le litige, soumis à la décision du Tribunal d'Arbitrage, consiste dans un conflit entre les Etats-Unis d'Amérique et les Etats-Unis Mexicains qui ne saurait être réglé que sur la base des traités internationaux et des principes du droit international;

Considérant que les Traités internationaux, conclus depuis l'année 1848 jusqu'au compromis du 22 mai 1902, entre les deux Puissances en litige, constatent le caractère éminemment international de ce conflit;

Considérant que toutes les parties d'un jugement ou d'un arrêt concernant les points débattus au litige s'éclairent et se complètent mutuellement et qu'elles servent toutes à préciser le sens et la portée du dispositif, à déterminer les points sur lesquels il y a chose jugée et qui partant ne peuvent être remis en question;

Considérant que cette règle ne s'applique pas seulement aux jugements des tribunaux institués par l'Etat, mais également aux sentences arbitrales, rendues dans les limites de la compétence fixées par le compromis;

Considérant que ce même principe doit, à plus forte raison, être appliqué aux arbitrages internationaux;

Considérant que la Convention du 4 juillet 1868, conclue entre les deux Etats en litige, avait accordé aux Commissions Mixtes, nommées par ces Etats, ainsi qu'au Surarbitre à désigner éventuellement, le droit de statuer sur leur propre compétence;

Considérant que dans le litige, soumis à la décision du Tribunal d'Arbitrage, en vertu du compromis du 22 mai 1902, il y a, non seulement identité

Digitized by Google

des parties en litige, mais également identité de la matière, jugée par la sentence arbitrale de Sir *Edward Thornton* comme Surarbitre en 1875 et amendée par lui le 24 octobre 1876;

Considérant que le Gouvernement des Etats-Unis Mexicains a consciencieusement exécuté la sentence arbitrale de 1875 et 1876, en payant les annuités adjugées par le Surarbitre;

Considérant que, depuis 1869, trente-trois annuités n'ont pas été payées par le Gouvernement des Etats-Unis Mexicains au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et que les règles de la prescription, étant exclusivement du domaine du droit civil, ne sauraient être appliquées au présent conflit entre les deux Etats en litige;

Considérant, en ce qui concerne la monnaie, dans laquelle le paiement de la rente annuelle doit avoir lieu, que le dollar d'argent, ayant cours légal au Mexique, le paiement en or ne peut être exigé qu'en vertu d'une stipulation expresse;

Que, dans l'espèce, telle stipulation n'existant pas, la Partie défenderesse a le droit de se libérer en argent;

Que, par rapport à ce point, la sentence de Sir *Edward Thornton* n'a pas autrement force de chose jugée que pour les vingt et une annuités à l'égard desquelles le surarbitre a décidé que le paiement devait avoir lieu en dollars d'or Mexicains, puisque la question du mode de paiement ne concerne pas le fond du droit en litige mais seulement l'exécution de la sentence;

Considérant, que d'après l'Article X du Protocole de Washington du 22 mai 1902, le présent Tribinal d'Arbitrage aura à statuer, en cas de condamnation de la République du Mexique, dans quelle monnaie le paiement devra avoir lieu;

Par ces motifs le Tribunal d'Arbitrage décide et prononce à l'unanimité ce qui suit:

1°. Que la dite réclamation des Etats-Unis d'Amérique au profit de l'Archevêque de San Francisco et de l'Evêque de Monterey est régie par le principe de la *res judicata*, en vertu de la sentence arbitrale de Sir *Edward Thornton* du 11 novembre 1875 amendée par lui le 24 octobre 1876;

2°. Que, conformément à cette sentence arbitrale, le Gouvernement de la République des Etats-Unis Mexicains devra payer au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique la somme *d'un million quatre cent vingt mille six cent quatre vingt deux Dollars du Mexique et soixante sept cents* (1,420.682.$^{67}/_{100}$ *Dollars du Mexique*) en monnaie ayant cours légal au Mexique, dans le délai fixé par l'Article X du Protocole de Washington du 22 mai 1902.

Cette somme d'un million quatre cent vingt mille six cent quatre vingt deux Dollars et soixante sept cents (1,420,682.$^{67}/_{100}$ Dollars) constituera le versement total des annuités échues et non payées par le Gouvernement de la République Mexicaine, savoir de la rente annuelle de *quarante trois mille cinquante Dollars du Mexique et quatre vingt dix neuf cents* (43,050.$^{99}/_{100}$ Dollars du Mexique) depuis le 2 février 1869 jusqu'au 2 février 1902;

3°. Le Gouvernement de la République des Etats-Unis Mexicains paiera au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique le 2 février 1903, et chaque année suivante à cette même date du 2 février, à perpétuité la rente annuelle de *quarante trois mille cinquante Dollars du Mexique et quatre vingt dix neuf cents* (43,050.$^{99}/_{100}$ Dollars du Mexique) en monnaie ayant cours légal au Mexique.

Fait à La Haye, dans l'Hôtel de la Cour permanente d'Arbitrage, en triple original, le 14 octobre 1902.

Henning Matzen.
Edw. Fry.
Martens.
T. M. C. Asser.
A. F. de Savornin Lohman."

Digitized by Google

II.

Schiedsspruch vom 25. Oktober 1910 zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und Venezuela.

Par un Compromis signé à Caracas le 13 février 1909, les Etats-Unis d'Amérique et du Vénézuela se sont mis d'accord pour soumettre à un Tribunal arbitral, composé de trois Arbitres choisis parmi les Membres de la Cour permanente d'Arbitrage, une réclamation des Etats-Unis d'Amérique envers les Etats-Unis du Vénézuela;

Ce compromis porte:

„Le Tribunal arbitral décidera d'abord si la Sentence du Surarbitre *Barge* en cette affaire, en vue de toutes les circonstances et d'après les principes de droit international, n'est pas entachée de nullité et si elle doit être considérée comme concluante au point d'exclure un nouvel examen du cas sur le fond. Si le Tribunal arbitral décide que la dite Sentence doit être considérée comme définitive, l'affaire sera considérée par les Etats-Unis d'Amérique comme terminée; mais si, par contre, le Tribunal arbitral décide que la dite Sentence du Surarbitre *Barge* ne doit pas être considérée comme définitive, le dit Tribunal arbitral devra alors entendre, examiner et résoudre l'affaire et rendre sa décision sur le fond";

En exécution du dit Compromis, les deux Gouvernements ont respectivement nommé Arbitres les Membres suivants de la Cour permanente d'Arbitrage:

Son Excellence Monsieur *Gonzalo de Quesada*, Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire de Cuba à Berlin etc.;

Son Excellence Monsieur *A. Beernaert*, Ministre d'Etat, Membre de la Chambre des Représentants Belge etc.;

Et en vertu du dit Compromis, les Arbitres ainsi désignés ont nommé Surarbitre:

Monsieur *H. Lammasch*, Professeur à l'Université de Vienne, Membre de la Chambre des Seigneurs du Parlement Autrichien etc.;

Les Mémoires, Contre-Mémoires et Conclusions ont été dûment soumis aux Arbitres et communiqués aux Parties;

Les Parties ont plaidé et répliqué; l'une et l'autre ont plaidé le fond en même temps que la question préalable et les débats ont été déclarés clos le 19 octobre 1910;

Sur quoi, le Tribunal, après en avoir mûrement délibéré, rend la Sentence suivante:

Considérant qu'aux termes d'un Compromis en date du 17 février 1903 une Commission Mixte a été chargée de décider toutes les réclamations exercées (owned — poseidas) par des citoyens des Etats-Unis d'Amérique à l'encontre des Etats-Unis du Vénézuela, qui n'auraient point été réglées par un accord diplomatique ou par un arbitrage entre les deux Gouvernements et qui seraient présentées par les Etats-Unis d'Amérique; un Surarbitre, à désigner par Sa Majesté la Reine des Pays-Bas, devait éventuellement trancher toute question sur laquelle les Commissaires seraient en désaccord par une décision définitive (final and conclusive — definitiva y concluyente);

Considérant que le Surarbitre ainsi désigné, M. *Barge*, a statué sous la date du 22 février 1904, sur les dites réclamations;

Considérant qu'il est assurément de l'intérêt de la paix et du développement de l'institution de l'arbitrage international si essentiel pour le bien-être des nations, qu'en principe semblable décision soit acceptée, respectée et exécutée par les Parties sans aucune réserve, ainsi qu'il est prescrit par l'article 81 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits inter-

Digitized by Google

nationaux du 18 octobre 1907 que d'ailleurs, aucune juridiction n'est instituée pour reformer de semblables décisions;

Mais considérant que dans l'espèce, la sentence ayant été arguée de nullité, il est advenu entre les Parties, sous la date du 13 février 1909, un nouveau Compromis, d'après lequel, sans tenir compte du caractère définitif de la première sentence, ce Tribunal est appelé à décider, si la sentence du Surarbitre *Barge*, en vertu de toutes les circonstances et d'après les principes du droit international, n'est pas entachée de nullité et si elle doit être considérée comme concluante au point d'exclure un nouvel examen au fond;

Considérant que par le Compromis du 13 février 1909, les deux Parties admettent au moins implicitement, comme vices entrainant la nullité d'une sentence arbitrale, l'excès de pouvoir et l'erreur essentielle dans le jugement (excessive exercise of jurisdiction and essential error in the judgment — exceso de poder y error esencial en el fallo);

Considérant que la Partie demanderesse allègue l'excès de pouvoir et de nombreuses erreurs de droit et de fait équivalent à l'erreur essentielle;

Considérant que, d'après les principes de l'équité d'accord avec le droit, lorsque une sentence arbitrale comporte divers chefs indépendants de demande et partant diverses décisions, la nullité éventuelle de l'une est sans influence quant aux autres et cela surtout lorsque, comme dans l'espèce, l'intégrité et la bonne foi de l'arbitre ne sont pas en question; qu'il y a donc lieu de statuer séparément sur chacun des points en litige;

I. Quant aux 1.209.701,04 dollars:

Considérant que ce Tribunal est appelé en premier lieu à décider si la sentence du Surarbitre est entachée de nullité et si elle doit être considérée comme concluante; que dans le cas seulement où la sentence du Surarbitre serait déclarée nulle, le Tribunal aurait à statuer au fond;

Considérant qu'il est allégué que le Surarbitre se serait écarté des termes du Compromis en relatant inexactement le contrat *Grell* et la prétention à laquelle celui-ci servait de base, et que par suite il serait tombé dans une erreur essentielle, mais que la sentence reproduit textuellement le dit contrat et dans son entiere teneur; qu'il est d'autant moins admissible que le Surarbitre en aurait mal compris le texte et aurait excédé sa compétence et décidé sur une réclamation qui ne lui était pas soumise, en méconnaissant la relation de la concession en question à la navigation extérieure, alors qu'il a décidé in terminis, que le permis de naviguer par ces canaux (Macareo et Pedernales) était seulement ajouté au permis de toucher à Trinidad („when the permission to navigate these channels was only annexed to the permission to call at Trinidad");

Considérant que l'appréciation des faits de la cause et l'interprétation des documents était de la compétence du Surarbitre et que ses décisions en tant qu'elles sont fondées sur pareille interprétation ne sont pas sujettes à être revisées par ce Tribunal, qui n'a pas la mission de dire, s'il a été bien ou mal jugé, mais si le jugement doit être annulé; que si une sentence arbitrale pouvait être querellée du chef d'appréciation erronée, l'appel et la revision, que les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 ont eu pour but d'écarter, seraient de règle générale;

Considérant que le point de vue sous lequel le Surarbitre a envisagé la demande des $ 513.000 — plus tard réduite dans les conclusions des Etats-Unis d'Amérique à $ 335000 et partie de la prédite somme de $ 1.209.701,04 — est la conséquence de son interprétation du contrat du 10 mai 1900 et de la relation de ce contrat au décret du même jour;

Considérant que la circonstance que le Surarbitre, ne se contentant pas d'avoir fondé sa sentence sur son interprétation des contrats, motif qui en

Digitized by Google

lui-même doit être considéré comme suffisant, a invoqué subsidiairement d'autres raisons d'un caractère plutôt technique, ne peut pas vicier sa décision;

II. Quant aux 19.200 dollars (100.000 bolivares):

Considérant que le Compromis du 17 février 1903 n'investissait pas les Arbitres d'un pouvoir discrétionnaire, mais les obligeait de rendre leur sentence sur la base de l'équité absolue sans tenir compte d'objections de nature technique ou de dispositions de la législation locale (con arreglo absoluto à la equidad, sin reparar en objeciones técnicas, ni en las disposiciones de la legislación local — upon a basis of absolute equity, without regard to objections of a technical nature, or of the provisions of local legislation);

Considérant que l'excès de pouvoir peut consister non seulement à décider une question non soumise aux Arbitres, mais aussi à méconnaître les dispositions impératives du Compromis quant à la voie d'après laquelle ils doivent arrêter leurs décisions, notamment en ce qui concerne la loi ou les principes de droit à appliquer;

Considérant que le rejet de la demande des 19.200 dollars n'est motivé que 1°. par l'absence de tout appel à la Justice Vénézuélienne et 2°. par le défaut de notification préalable de la cession au débiteur, „la circonstance qu'on pourrait se demander si le jour où cette réclamation fut enregistrée, la dette était exigible" ne pouvant évidemment servir de justification au dit rejet;

Considérant qu'il résulte des Compromis de 1903 et de 1909 — base du présent arbitrage — que les Etats-Unis du Vénézuela avaient renoncé conventionelllement à faire valoir les dispositions de l'article 14 du contrat *Grell* et de l'article 4 du contrat du 10 mai 1900; qu'à la date des dits Compromis il était en effet constant qu'aucun litige entre ces Parties n'avait été déféré aux Tribunaux Vénézuéliens et que le maintien de la juridiction Vénézuélienne quant à ces réclamations eût été incompatible et inconciliable avec l'arbitrage institué;

Considérant qu'il ne s'agissait pas de la cession d'une concession, mais de la cession d'une créance, que la défaut de notification préalable de la cession d'une créance n'est que l'inobservation d'une prescription de la législation locale et bien que pareille prescription se trouve aussi dans d'autres législations, elle ne peut être considérée comme exigée par l'équité absolue, au moins lorsqu'en lait, le débiteur a eu connaissance de la cession et qu'il n'a pas plus payé sa dette au cédant qu'au cessionnaire;

III. Quant aux 147.638,79 dollars:

Considérant qu'en ce qui concerne les 1.053 dollars pour transport de passagers et marchandises en 1900 et les 25.845,20 dollars pour loyer des bateaux à vapeur Delta, Socorro, Masparro, Guanare, Heroe de juillet 1900 à avril 1902, la sentence du Surarbitre ne se fonde que sur le défaut de notification préalable de la cession au Gouvernement du Vénézuela ou d'acceptation par lui, et que, comme il a été déjà dit, ce moyen de défense était écarté par le Compromis;

Considérant qu'on pourrait en dire autant de la demande des 19.571,34 dollars pour remboursement d'impôts nationaux qui auraient été illégalement perçus et de celle des 3.509,22 dollars du chef de la rétention de „Bolivar", mais qu'il n'est pas prouvé, d'une part que les impôts dont il s'agit étaient de ceux dont la Orinoco Shipping and Trading Company était exempte, d'autre part que le fait querellé procédérait d'un abus d'autorité de la part du Consul Vénézuélien et qu'ainsi ces deux demandes devant être rejetées au fond, quoique par d'autres motifs, l'annullation de la sentence en ce point serait sans intérêt;

Digitized by Google

Considérant que la décision du Surarbitre allouant 27 692,31 dollars au lieu de 28.461,53 dollars pour rétention et loyer du Masparro et Socorro du 21 mars au 18 septembre 1902, est quant aux 769,22 dollars non alloués, ici encore uniquement fondée sur le défaut de notification de la cession de la créance;

Considérant que la décision du Surarbitre quant aux autres demandes rentrant dans ce chef pour la période postérieure au 1 avril 1902 est fondée sur des appréciations des faits et sur une interprétation de principes de droit qui ne sont pas sujettes ni à nouvel axamen ni à revision par ce Tribunal, les décisions intervenues sur ces points n'étant pas entachées de nullité;

IV. Quant aux 25.000 dollars:

Considérant que la demande de 25.000 dollars pour honoraires, dépenses et débours a été rejetée par le Surarbitre en conséquence du rejet de la plupart des réclamations des Etats-Unis d'Amérique, et que — par la présente sentence — quelques-unes de ces réclamations étant admises, il parait équitable d'allouer une partie de cette somme, que le Tribunal fixe ex aequo et bono à 7000 dollars;

Considérant que la loi Vénézuélienne fixe l'intérêt légal à 3 % et que, dans ces conditions, le Tribunal, tout en constatant en fait l'insuffisance de ce taux, ne peut allouer d'avantage;

Par ces motifs:

Le Tribunal déclare nulle la sentence du Surarbitre M. Barge en date du 22 février 1904, quant aux quatre points suivants:

1°. les 19.200 dollars;
2°. les 1.053 dollars;
3°. les 25.845,20 dollars;
4°. les 769,22 dollars déduits da la réclamation des 28.461,53 dollars pour rétention et loyer du Masparro et Socorro;

Et statuant, en conséquence de la nullité ainsi constatée, et à raison des éléments soumis à son appréciation:

Déclare ces chefs de demande fondés et alloue aux Etats-Unis d'Amérique, indépendamment des sommes allouées par la sentence du Surarbitre du 22 février 1904, les sommes de:

1°. 19.200 dollars;
2°. 1.053 dollars;
3°. 25.845,20 dollars;
4°. 769,22 dollars;

le tout avec intérêt à 3 pct. depuis la date de la demande (16 juin 1903) et à payer dans les deux mois de la présente sentence;

alloue en outre à titre d'indemnité pour remboursement de frais et honoraires 7000 dollars;

rejette la demande pour le surplus; la sentence du Surarbitre M. Barge du 22 février 1904 devant conserver en dehors des points ci-dessus, son plein et entier effet.

Fait à La Haye, dans l'Hôtel de la Cour permanente d'Arbitrage, en triple exemplaire, le 25 octobre 1910.

Le Président: *Lammasch.*

Le Secrétaire général: *Michiels van Verduynen.*

Digitized by Google

III.

Schiedspruch vom 24. 2. 1911 zwischen Frankreich und England.

Considérant que, par un Compromis en date du 25 octobre 1910, le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de Sa Majesté Britannique se sont mis d'accord à l'effet de soumettre à l'arbitrage, d'une part, les questions de fait et de droit soulevées par l'arrestation et la réintégration, à bord du paquebot „Morea", le 8 juillet 1910, à Marseille, du sujet britannique (british indian) *Savarkar*, évadé de ce bâtiment où il était détenu; d'autre part, la réclamation du Gouvernement de la République Française tendant à la restitution de *Savarkar;*

que le Tribunal Arbitral a été chargé de décider la question suivante: *Vinayak Damodar Savarkar* doit-il, conformément aux règles du droit international, être ou non restitué par le Gouvernement de Sa Majesté Britannique au Gouvernement de la République Française?

Considérant qu'en exécution de ce Compromis, les deux Gouvernements ont désigné respectivement comme Arbitres:

Son Excellence Monsieur *Beernaert*, Ministre d'Etat, Membre de la Chambre Belge des Représentants, etc., Président;

Le Très Honorable Comte *de Desart*, ancien Procureur-Général de Sa Majesté Britannique;

Monsieur *Louis Renault*, Professeur à l'Université de Paris, Ministre Plénipotentiaire, Jurisconsulte du Département des Affaires Etrangères;

Monsieur *G. Gram*, ancien Ministre d'Etat de Norvège, Gouverneur de Province;

Son Excellence Monsieur le Jonkheer *A. F. de Savornin Lohman*, Ministre d'Etat, Membre de la Seconde Chambre des Etats-Généraux des Pays-Bas;

Considérant que les deux Gouvernements ont respectivement désigné comme Agents,

Le Gouvernement de la République Française:

Monsieur *André Weiss*, Jurisconsulte adjoint du Département des Affaires Etrangères de la République Française, Professeur à la Faculté de droit de Paris;

Le Gouvernement de Sa Majesté Britannique:

Monsieur *Eyre Crowe*, Conseiller d'Ambassade, Chef de Section au Département des Affaires Etrangères de Sa Majesté Britannique.

Considérant que, conformément aux dispositions du Compromis, les Mémoires, Contre-Mémoires et Répliques ont été dûment échangés entre les Parties et communiqués aux Arbitres.

Considérant que le Tribunal s'est réuni à La Haye le 14 février 1911.

Attendu, en ce qui concerne les faits qui ont donné lieu au différend entre les deux Gouvernements, qu'il est établi que, par une lettre du 29 juin 1910, le Chef de la Police Métropolitaine à Londres a fait savoir au Directeur de la Sûreté générale à Paris que le sujet Britannique Indien (British Indian) *Vinayak Damodar Savarkar* serait envoyé dans l'Inde à l'effet d'y être poursuivi pour une affaire d'assassinat etc. (for abetment of murder etc.) et qu'il serait à bord du navire „Morea", faisant escale à Marseille le 7 ou le 8 juillet.

Attendu qu'à la suite de cette lettre, le Ministère de l'Intérieur a, par un télégramme du 4 juillet 1910, averti le Préfet des Bouches-du-Rhône que

Digitized by Google

la police britannique venait d'envoyer dans l'Inde *Savarkar* à bord du vapeur „Morea"; que ce télégramme mentionne que „quelques révolutionnaires hindous, actuellement sur le Continent, pourraient profiter de cette occasion pour faciliter l'évasion de cet étranger", et que le Préfet est prié „de vouloir bien prendre les dispositians nécessaires pour éviter toute tentative de ce genre".

Attendu que le Directeur de la Sûreté générale a, de son côté, répondu, le 9 juillet 1910, à la lettre du Chef de la Police à Londres, en lui faisant connaître qu'il a „donné les instructions nécessaires, en vue d'éviter tout incident à l'occasion du passage à Marseille du nommé *Vinayak Damodar Savarkar*, embarqué à bord du vapeur Morea".

Attendu que, le 7 juillet, le „Morea" arriva à Marseille; que, le lendemain entre 6 et 7 heures du matin, *Savarkar*, ayant réussi à s'échapper, a gagné la terre à la nage et s'est mis à courir; qu'il fut arrêté par un brigadier de la gendarmerie maritime français, et ramené à bord du navire; que trois personnes descendues du navire ont prêté assistance au brigadier pour reconduire le fugitif à bord; que, le 9 juillet, le „Morea" quitta Marsaille emmenant ce dernier.

Attendu que des déclarations que le brigadier français a faites devant la police de Marseille, il résulte:

qu'il a vu le fugitif presque nu sortir par un hublot du vapeur, se jeter à la mer et gagner le quai à la nage;

qu'au même instant, des personnes du bord se sont précipitées, en criant et en gesticulant, sur la passerelle conduisant à terre pour se mettre à la poursuite de cet homme;

que, d'autre part, de nombreuses personnes se trouvant sur le quai se mirent à crier „Arrêtez-le";

que le brigadier s'élança aussitôt à la poursuite du fugitif, et, le rejoignant après un parcours de cinq cents mètres environ, l'arrêta.

Attendu que le brigadier déclare qu'il ignorait absolument à qui il avait eu affaire, qu'il a cru simplement que l'individu qui se sauvait, poursuivi par la clameur publique, était un homme de l'équipage ayant peut-être commis un délit à bord.

Attendu, quant à l'assistance que lui ont prêtée un homme de l'équipage et deux agents de la police indienne, qu'il résulte des explications fournies à ce sujet, qu'ils sont survenus après l'arrestation de *Savarkar* et que leur intervention n'a eu qu'un caractère secondaire; que, le brigadier ayant pris *Savarkar* par un bras pour le ramener vers le navire, le prisonnier le suivit docilement et que le brigadier n'a pas cessé de le tenir, assisté des personnes susmentionnées, jusqu'à la coupée du navire;

qu'il a déclaré, du reste, qu'il ne connaissait pas la langue anglaise;

qu'à juger de ce qui a été relaté, tout l'incident n'a duré que quelques minutes.

Attendu qu'il est avéré que le brigadier qui opérait l'arrestation n'ignorait pas la présence de *Savarkar* à bord du navire et qu'il avait eu, comme tous les agents et gendarmes français, pour consigne d'empêcher de monter à bord tout Hindou qui ne serait pas porteur d'un billet de passage.

Attendu que les circonstances expliquent, du reste, que les personnes chargées à bord de surveiller *Savarkar* aient cru pouvoir compter sur l'assistance des agents français.

Attendu qu'il est établi qu'un Commissaire de la police française s'est présenté à bord du navire, peu de temps après son arrivée au port, et s'est mis, d'après l'ordre du Préfet, à la disposition du Commandant pour la surveillance à exercer;

que ce Commissaire a été, en conséquence, mis en relation avec l'officier de police britannique chargé, avec des agents, de la garde du prisonnier;

Digitized by Google

que le Préfet de Marseille, comme il résulte d'un télégramme du 13 juillet 1910 au Ministre de l'Intérieur, déclare avoir agi à cette occasion conformément aux instructions données par la Sûreté générale prescrivant de prendre les dispositions nécessaires pour empêcher l'évasion de *Savarkar*.

Attendu que, d'après ce qui précède, il est manifeste qu'il ne s'agit pas ici d'un cas où l'on aurait eu recours à des manoeuvres frauduleuses ou à des actes de violence pour se mettre en possession d'une personne réfugiée sur un territoire étranger et qu'il n'y a eu, dans les faits de l'arrestation, de la livraison et de la conduite de *Savarkar* dans l'Inde, rien de nature à porter atteinte à la souveraineté de la France; que tous ceux qui ont pris part à l'incident ont été certainement de bonne foi et n'ont nullement cru s'écarter de la légalité.

Attendu que, dans les circonstances ci-dessus relatées, la conduite du brigadier n'ayant pas été désavouée par ses chefs avant le 9 juillet au matin, c'est-à-dire avant le départ du „Morea" de Marseille, les agents britanniques ont pu naturellement croire que le brigadier avait agi en conformité de ses instructions ou que sa conduite avait été approuvée.

Attendu qu'en admettant qu'une irrégularité ait été commise par l'arrestation et la remise de *Savarkar* aux agents britanniques, il n'existe pas, en droit international, de règle en vertu de laquelle la Puissance qui a, dans des conditions telles que celles qui ont été indiquées, un prisonnier en son pouvoir, devrait le rendre à raison d'une faute commise par l'agent étranger qui le lui a livré.

Par ces motifs:

Le Tribunal Arbitral décide que le Gouvernement de Sa Majesté Britannique n'est pas tenu de restituer le nommé Vinayak Damodar Savarkar au Gouvernement de la République française.

Fait à La Haye, dans l'Hôtel de la Cour Permanente d'Arbitrage, le 24 février 1911.

Le Président: *A. Beernaert.*
Le Secrétaire général: *Michiels van Verduynen.*

Sprechsaal.

Gedanken über einige zur Fortentwickelung des internationalen Schiedsgerichtswesens neuerdings gemachte Vorschläge.

Bekanntlich wurde am 18. 10. 07 auf der II. Haager Konferenz das „Abkommen zur friedlichen Schlichtung internationaler Konflikte" zustande gebracht, welches eine Erweiterung und Verbesserung desselben Abkommens von 29. 7. 1899 auf der I. Haager Konferenz darstellt. Wir wissen, daß 11 Fälle bereits von dem Haager Hof zu allseitiger Zufriedenheit erledigt worden sind und noch ein Fall der Erledigung harrt*).

Das von der I. und II. Haager Konferenz getroffene Abkommen und der damit geschaffene Schiedsgerichtshof haben ihre Brauchbarkeit bewiesen und es ist daher nicht zu ersehen, weshalb jetzt schon Aenderungen vorgeschlagen werden, die die Sache von neuem komplizieren, denn es sind bereits eine Anzahl pazifistischer Schriftsteller dabei, für die für das Jahr 1915 in Aussicht genommene III. Haager Konferenz neue Vorschläge betreffend das Haager Schiedsgericht zu machen.

*) *Vgl. oben S. 176 ff.* — Am 6. Mai 1913 sind ferner die Schiedssprüche in den Fällen „Carthage" und „Manouba" ergangen. — Red.

Digitized by Google

Es scheint unendlich wichtiger, daß die ganze Verständigungs- und Friedensbewegung, die dieses so willkommene Werk geschaffen hat, erst dahin streben und dafür wirken sollte, daß das „Abkommen zur friedlichen Schlichtung internationaler Streitigkeiten" auch von allen Staaten, die an der II. Haager Konferenz teilnahmen — es waren in Wirklichkeit alle Staaten der Welt mit unbedeutenden Ausnahmen —, ratifiziert werde. Das ist aber noch keineswegs geschehen. Bevor wir also daran gehen, das Abkommen und seine Bestimmungen, die sich ja bewährt haben, von neuem von Grund aus umzuändern, wäre es wahrlich aller Mühe wert, demselben zunächst auch in allen Staaten Geltung zu verschaffen. Wo sind wir aber heute? Nach den neuesten Mitteilungen ist das Abkommen erst von 25 der 44 Staaten, die an der II. Haager Konferenz teilnahmen, ratifiziert und zwar von folgenden Staaten (alphabetisch geordnet):

Belgien, Bolivia, China, Cuba, Dänemark, Deutsches Reich, Frankreich, Guatemala, Haiti, Japan, Luxemburg, Mexiko, Nikaragua, Niederlande, Norwegen, Oesterreich-Ungarn, Panama, Portugal, Rumänien, Rußland, Salvador, Schweden, Schweiz, Siam, Vereinigte Staaten. Das sind 25 Staaten. Also haben folgende 19 Staaten noch immer nicht ratifiziert: Argentinien, Brasilien, Bulgarien, Chile, Columbien, Dominikanische Republik, Ecuador, Griechenland, Großbritannien, Italien, Montenegro, Paraguay, Peru, Persien, Serbien, Spanien, Türkei, Uruguay, Venezuela.

(Es ist übrigens sehr bemerkenswert, daß sämtliche Staaten, die im letzten Jahre Krieg geführt haben, das Abkommen nicht ratifiziert haben, während Rumänien fast sämtliche Konventionen ratifiziert hat und dadurch vorteilhaft von den anderen Balkanstaaten absticht.) — Daher wurde auf der kürzlich stattgefundenen XVII. interparlamentarischen Konferenz von neuem der Beschluß gefaßt, die säumigen Staaten zur Ratifizierung auffordern zu lassen, und die Gruppen der Union wurden beauftragt, in diesem Sinne bei ihren Regierungen vorstellig zu werden.

Die neuen Vorschläge, die jetzt gemacht werden, befinden sich in dem Werke des Herrn Dr. *Wehberg*, Düsseldorf: „Das Problem eines internationalen Staatengerichtshofes" und resümieren sich in folgenden Forderungen, welche die Merkmale für die vorgeschlagene neue Verfahrungsart charakterisieren:

1. Keine Diplomaten, sondern Berufsrichter.
2. Ausschluß der nationalen Richter.
3. Wirkliche Ständigkeit des Gerichtshofes
4. Ausschluß der Wahl der Mitglieder durch die streitenden Parteien.
5. Direktes Klageverfahren.
6. Schaffung einer Revisionsinstanz.

Ich möchte diese 6 Punkte einen nach dem anderen beleuchten:

1. Keine Diplomaten, sondern Berufsrichter. Dieser Wunsch beweist die Voraussetzung des Antragstellers, daß die gegenwärtigen Richter Diplomaten sind. Art. 44 des Abkommens besagt:

„Jede Vertragsmacht bezeichnet höchstens 4 Personen von anerkannter Kompetenz in den Fragen des internationalen Rechtes, die sich der höchsten moralischen Hochachtung erfreuen und die bereit sind, das Amt des Schiedsrichters zu übernehmen."

Die so bezeichneten Personen werden unter dem Titel von Mitgliedern des Schiedsgerichtshofes in eine Liste eingetragen, welche durch Vermittlung des Bureaus (gemeint ist das internationale permanente Bureau im Haag, Generalsekretär Baron *Michiels van Verduynen*, Dr. jur.) allen Vertragsmächten mitgeteilt werden soll. Sehen wir uns einmal die für unser Deutschland in Betracht kommenden, als eventuelle Richter bezeichneten Personen an. Das Friedensjahrbuch 1911 (erhältlich bei der Geschäftsleitung der Deutschen Friedensgesellschaft, Stuttgart) gibt darüber Auskunft. Es sind folgende vier

Digitized by Google

Herren: Dr. jur. *Kriege*, Wirklicher Geheimer Legationsrat, Rechtsbeistand und Vortragender Rat im Ministerium des Aeußern, Berlin; Dr. jur. *v. Martitz*, Geheimer Oberregierungsrat, Professor der Rechte an der Universität Berlin; Dr. jur. *v. Bar*, Geheimer Justizrat, Professor der Rechte an der Universität in Göttingen; Dr. jur. *v. Staff*, Präsident des Oberlandesgerichts in Marienwerder.

Sind das Diplomaten? Das sind Rechtsgelehrte, aber keine Diplomaten. — Beim näheren Prüfen der Liste, wie sie das Friedensjahrbuch in genauester Weise gibt, wird man finden, daß es in den weitaus meisten Fällen in den verschiedenen Ländern Rechtsgelehrte und frühere Minister sind, die als Richter gegebenen Falles zu funktionieren haben. — Punkt 1 ist damit erledigt; der Einwand ist hinfällig, da er den Tatsachen nicht entspricht.

2. Ausschluß der nationalen Richter. Bei der erweiternden und verbessernden Ausarbeitung des Abkommens auf der II. Hager Konferenz ist in Art. 45 in sehr verständiger und durchaus zu billigender Weise ein Zusatz zu dem früheren Art. 24 des alten Abkommens gemacht worden, welcher besagt, daß von den im Streitfalle befindlichen Staaten bei der Wahl der Richter einer derselben aus der Liste der von ihnen bezeichneten Personen genommen werden kann, mit andern Worten: ihr Staatsangehöriger sein kann. Dieses ist doch eine gute Sache! Es muß beruhigend und vertrauenerweckend wirken, wenn ein Staat sich sagt, daß wenigstens einer der beiden Richter ein Nationaler ist. Wenn z. B. Deutschland einen Streit mit einer andern Macht dem Haager Schiedsgericht unterbreiten wollte, so würden wir doch dem Spruche des Schiedsgerichts viel mehr Vertrauen entgegenbringen, wenn wir wissen, daß einer der Richter wenigstens ein Deutscher von höchster Autorität ist, und wenn auch der andere Richter einer befreundeten Nation entnommen ist, so ist es doch klar, daß wir das Bewußtsein und die Beruhigung haben, daß unser Landsmann unsere Interessen am besten vertreten wird. Und so wird auch die andere Partei denken.

Daß bei der Abfassung dieses Art. 45 den Grundsätzen der Unparteilichkeit in strengster Weise Rechnung getragen worden ist, beweisen die weiteren Bestimmungen des Artikels betreffs Wahl eines Obmannes (Oberschiedsrichter). Die gewählten Richter sollen sich nämlich zusammen einen Obmann wählen. Der Text des Artikels hierüber lautet: „Falls die Stimmen geteilt sind, wird die Wahl des Obmannes einer dritten Macht anvertraut, welche von den streitenden Parteien in Uebereinstimmung bezeichnet wird. Gelingt auch das nicht, dann bezeichnet jede Partei eine andere Macht und die Wahl des Obmannes erfolgt im Einverständnis der so bezeichneten Mächte. Können diese beiden Mächte sich innerhalb zwei Monaten nicht einigen, so schlägt jede von ihnen zwei Mitglieder aus der Liste der Mitglieder des ständigen Schiedsgerichtshofes vor (natürlich mit Ausschluß der schon gewählten Richter). Diese vorgeschlagenen Personen dürfen aber **nicht** Staatsangehörige der streitenden Parteien sein. Das Los bestimmt dann, welche von den so vorgeschlagenen Personen der Obmann sein soll."

Durch diese Maßregel wird somit erreicht, daß der Obmann (dessen Stimme ja eventuell ausschlaggebend sein kann) unter keinen Umständen einer der streitenden Parteien angehören darf, somit also eine Parteilichkeit ausgeschlossen ist.

Das ist doch eine ausgezeichnete Bestimmung und ich begreife nicht, warum man daran noch etwas ändern will.

Uebrigens, wir brauchen ja bloß einen Streitfall herauszunehmen und ihn uns näher anzusehen. Nehmen wir zum Beispiel den Streitfall zwischen Deutschland und Frankreich vom Jahre 1908 betreffs der Casablanca-Angelegenheit. Da waren die Richter für Deutschland: der Wirkliche Geheime Legationsrat *Kriege* und der italienische Deputierte, frühere Minister

Digitized by Google

Guido Fusinato, für Frankreich *Louis Renault* aus dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten und der Engländer Honorable Sir *Edward Fry*. Diese Richter wählten sich als Obmann einen ganz Unparteiischen, der Sache gänzlich Fernstehenden, einen Schweden, den früheren Justizminister *Leonard de Hammarskjöld*.

In dem bei dem Haager Schiedsgericht anhängigen Streit zwischen Italien und Frankreich wegen der zeitweilig konfiszierten Dampfer „Carthage" und „Manouba" sind von französischer Seite *Louis Renault* und der Russe Baron *Michel de Taube*, von italienischer Seite *Guido Fusinato* und Legationsrat *Kriege* (Deutscher) ernannt worden, welche sich als Obmann wieder den Schweden *Leonard de Hammarskjöld* erwählt haben.

Also scheint doch das System den Mächten sehr zu konvenieren. Weshalb es daher ändern?

3. Wirkliche Ständigkeit des Gerichtshofes. Diese Forderung kompliziert unnötig die Sache. Bis jetzt ist es so gehandhabt worden, daß die gewählten Richter sich für die Zeit ihres Mandates nach dem Haag begeben und dort den Fall aburteilen. Ein ständiger Gerichtshof würde gar nicht fortwährende Beschäftigung haben und müßte manchmal jahrelang in Untätigkeit verharren und würde außerdem die Notwendigkeit auferlegen, eine Reihe angesehener hochstehender Männer aus ihrem Berufe herauszureißen, den sie zu Nutz und Frommen ihres Landes zu Hause besser erfüllen können. Außer den enormen Kosten, die das verursachen würde, wird eine Einigung über die Zahl der Richter doch nie zustande kommen.

4. Ausschluß der Wahl der Mitglieder durch die streitenden Staaten. Dadurch würde der ganze Grundgedanke des Schiedsgerichtswesens über den Haufen geworfen. Der ganze Zweck des Haager Hofes liegt in Art. 37 der Konvention:

„Die internationale Schiedssprechung hat zum Gegenstande die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Staaten durch Richter ihrer Wahl und auf Grund der Achtung vor dem Rechte. Der Appell an das Schiedsgericht involviert die Verpflichtung, sich nach Treu und Glauben dem Spruche zu unterwerfen."

Darin liegt ja eben der hohe ideale Kulturfortschritt, daß die das Haager Schiedsgericht benutzenden Mächte nach ihrer eigenen freien Wahl Richter ernennen und sich verpflichten, sich dem Spruche dieser Richter, ihrer Vertrauensmänner, zu unterwerfen. Es bleibt eine große Frage, ob die Mächte das Unterwerfen auf Treu und Glauben unter den Schiedsspruch aufrechterhalten und befolgen werden, wenn die freie Wahl der Richter ausgeschlossen wird. — Eine wie große Bedeutung dieser Zusammengehörigkeit des Prinzipes der freien Wahl und daraus sich ergebenden freien Unterwerfung unter den Schiedsspruch von den Mächten beigelegt wird, erhellt aus dem Umstande, daß die Klausel der freiwilligen Unterwerfung, die in der alten Konvention im Texte Artt. 18 und 31 zu finden war, herausgenommen und an die Spitze des ersten Kapitels des IV. Teiles der Konvention gesetzt wurde (Art. 37). Daher haben die Teilnehmer der II. Haager Konferenz ausdrücklich erklärt und wiederholend bekräftigt: Art. 41: „Zu dem Zweck, den Appell an das Schiedsgericht für die internationalen Streitfragen, die nicht auf diplomatischem Wege haben beigelegt werden können, zu erleichtern, verpflichten sich die Vertragsmächte, den internationalen permanenten Schiedsgerichtshof zu erhalten, so wie er von der ersten Friedenskonferenz geschaffen worden ist". — Und das ist gut so. Wir wollen lieber nichts daran ändern und nicht daran herumzumodeln versuchen, denn nur durch Beständigkeit kann sich das Neugeschaffene kräftigen und befestigen.

5. Direktes Klagerecht. Dieses besteht schon und braucht nicht erst geschaffen zu werden. Art. 48 der Konvention von 1907 enthält einen

Digitized by Google

Zusatz zu dem entsprechenden Artikel (27) der 1899er Konvention, wie folgt: Im Falle eines Streites zwischen zwei Mächten kann stets eine von ihnen an das Internationale Bureau eine Note richten, welche ihre Erklärung enthält, daß sie bereit sei, den Streitfall einem Schiedsgericht zu unterbreiten. Das Bureau soll diese Erklärung sofort zur Kenntnis der anderen Macht bringen.

Danach kann also ein Staat, der sich ungerecht angegriffen glaubt, seinerseits allein das Haager Schiedsgericht anrufen und verlangen, daß sein Gegner von seiner Bereitwilligkeit in Kenntnis gesetzt werde, die Sache schiedsrichterlich zu entscheiden.

Ein wichtiger und interessanter Zusatz; denn er würde einen Gegner, der ein solches Anerbieten ablehnt, in eine schiefe Lage bringen, weil derselbe alsdann den Eindruck hervorrufen würde, daß er das Recht mit Füßen tritt und nach dem Prinzip der brutalen Gewalt handele. Daher hat man sich bei Ausbruch des türkisch-italienischen Krieges gefragt, warum die Türken nicht von diesem Art. 48 Gebrauch machten, denn die Italiener wurden — besonders leider in der deutschen Presse — vor einem Jahr als die egoistischen Friedensstörer in manchmal bitterster Weise angegriffen, nicht zuletzt von dem Organ der Deutschen Friedensgesellschaft. (Als Paranthese sei übrigens hinzugefügt, daß sich bereits eine erfreuliche Läuterung und Klärung der Ansichten zeigt, denn in der September-Nummer des „Völkerfriede" liest man auf S. 85, zweite Spalte, den Satz: „Es gibt eine Reihe angesehener Männer, die sogar bezüglich des italienisch-türkischen Konflikts behaupten, das Lebensinteresse Italiens im Mittelländischen Meere, die Notwendigkeit eines Erwerbes in Nordafrika, wo die anderen Mächte Besitzungen erworben hätten, habe den Krieg unumgänglich nötig gemacht".)

Die Frage, warum die Türken seinerzeit nicht den Art. 48 der I. Konvention benutzten, veranlaßte den bekannten englischen Publizisten *William Stead*, extra eine Reise nach Konstantinopel zu machen (obgleich ihn niemand darum gebeten hatte), um die Türken zu bewegen, ihren Streit mit den Italienern einseitig dem Haager Schiedsgericht zu unterbreiten laut Art. 48. Die Reise war aber erfolglos. Um über diesen interessanten Punkt Auskunft zu erhalten, wandte ich mich an eine Reihe von mit der Friedensbewegung vertrauten Personen, von denen ich annahm, daß sie darüber Bescheid wußten. Ich bekam die krausesten Antworten, aber keine wirkliche Auskunft. Schließlich schrieb ich an Frau *v. Suttner*. Ich hoffe, die verehrte Baronin wird es mir nicht verübeln, wenn ich sie hier zitiere; erst dort bekam ich eine klare Auskunft:

„Die Türkei konnte sich auf den Art 48 nicht berufen, weil sie die Haager Konvention nicht ratifiziert hat".

Daher waren auch die ganzen Bemühungen *Stead*'s von Anfang an verfehlt, denn es ist klar, wenn ein Staat eine Konvention nicht ratifiziert, dann kann er nicht verlangen, daß die Bestimmungen auf ihn Anwendung finden sollen. — Nun könnte man ja meinen, die Türken hätten nach Beginn des italienischen Angriffs die Konvention noch rasch ratifizieren können, und ihre Bereitwilligkeit, nach dem Haag zu gehen, erklären können, aber vielleicht hatten sie auch ein schlechtes Gewissen und wenig Hoffnung auf Erfolg in Anbetracht der zahlreichen Gewalttätigkeiten und Beleidigungen, durch die sie die Italiener bis zum äußersten provoziert haben (wie es der Mailänder Rechtsanwalt *Dante Diotallevi* in seiner in deutscher Sprache erschienenen Schrift: „Weshalb Italien die türkischen Provinzen Afrikas besetzen mußte" und der Dozent der Rechte der Universität Genua, *Andrea Rapisardi-Mirabelli*, in einem *„La guerre italo-turque et le droit des gens"* betitelten, in der *Revue de droit international* (Brüssel) erschienenen, sehr sorgfältig ausgearbeiteten Artikel in eingehender Weise erläutern und beweisen).

Digitized by Google

Jedenfalls, um nach dieser kleinen Abweichung darauf zurückzukommen, ist es klar, daß der Art. 48 der Konvention, wie ihn die II. Haager Konferenz verfaßte, eine deutliche unbestreitbare Handhabe bietet, um einen angreifenden Staat vor das Haager Schiedsgericht zu zitieren, resp. ihn im Falle der Ablehnung eines solchen Anerbietens in eine äußerst peinliche Lage vor der ganzen Welt zu versetzen. Die Forderung eines direkten Klagerechts ist also auch überflüssig, denn ein solches Recht liegt schon im Art. 48.

6. Schaffung einer Revisionsinstanz. Daran haben die Verfasser der Konvention schon längst gedacht, denn schon die erste Konvention vom Jahre 1899 sah den Fall einer Revision (Nachprüfung — Appellation) vor und die II. Haager Konferenz hat in diesem Falle nichts weiter getan, als in ihrem Art. 83 den alten Art 55 bestätigt. Derselbe lautet:

„Die Parteien können sich in dem Schiedsvertrag vorbehalten, die Revision des Schiedsspruches zu beantragen.

In diesem Falle muß der Antrag, unbeschadet entgegengesetzter Abrede bei dem Tribunal eingereicht werden, welches den Spruch erlassen hat. Er kann nur durch die Entdeckung einer neuen Tatsache motiviert werden, die einen entscheidenden Einfluß auf den Spruch hätte ausüben können und die bei Schluß der Verhandlung dem Schiedsgerichte selbst und der Partei, die die Revision beantragt hat, unbekannt war.

Das Revisionsverfahren kann nur durch einen Beschluß des Schiedsgerichts eröffnet werden, der das Vorhandensein der neuen Tatsache ausdrücklich konstatiert, ihr die in dem vorhergehenden Absatz vorgesehenen Merkmale zuerkennt und den Antrag daraufhin für zulässig erklärt".

Das ist doch deutlich genug. Die „Instanz" ist dann aber dasselbe Tribunal, welches den Fall, wenn nötig, nachzuprüfen und eventuell von neuem abzuurteilen hat. Eine höhere Instanz als die frei gewählten Richter anerkannt höchster Autorität kann es und braucht es nicht zu geben.

Unser Hauptbestreben muß darauf gerichtet sein, daß das „Abkommen zur friedlichen Schlichtung internationaler Streitigkeiten" erst einmal von sämtlichen Staaten ratifiziert wird und dadurch allgemeine Geltung bekommt. Die von Herrn Dr. *Wehberg* gemachten Vorschläge scheinen mir undurchführbar zu sein.

Walter Kloss, Zoppot.

Digitized by Google

Literaturberichte.

L. Oppenheim, *International Law. 2nd Edition. 1912 (Longmans, Green & Co.,* London, New York, Bombay und Calcutta), vol. I: *Peace;* vol. II: *War and Neutrality* (I 18 s. II 21 s.).

Die im Jahre 1905 erschienene erste Auflage des *Oppenheim*'schen Buches hat eine so starke und einhellige Anerkennung gefunden, daß die Empfehlung der neuen Auflage hier nicht sowohl im Interesse des Buches als im Interesse derjenigen Fachgenossen erfolgt, welche das Werk noch nicht kennen sollten. Gerade in Deutschland, wo englische Völkerrechtsliteratur nicht nur buchhändlerisch weniger eingeführt, sondern auch im wissenschaftlichen Wertmaß weniger akkreditiert ist als die französische, mag diese Empfehlung nicht ganz überflüssig sein. In der Tat erwachsen ja durch die auch in der Wissenschaft des Völkerrechts geübte *splendid isolation* der Engländer für die Verständigung zwischen englischen und kontinentalen Juristen Schwierigkeiten, welche leicht dazu führen, daß die kontinentale Wissenschaft die englische Behandlungsart als unverbesserliches Angelsachsentum summarisch ablehnt.

Das *Oppenheim*'sche Buch will nicht englisch im Sinne der soeben angedeuteten Einseitigkeit sein. Es will ein internationales Lehrbuch des internationalen Rechtes sein. Immerhin hat der Verfasser (der von 1898 bis 1908 als Dozent der *University of London* tätig war und seitdem als *Westlake*'s Nachfolger Inhaber der Whewell-Professur in Cambridge ist) in erster Linie an englische Leser und insbesondere an englische Studierende gedacht. Englisch ist das Werk denn auch in mannigfachen wesentlichen Beziehungen. Es ist frei von Skepsis, frei von Pathos, frei von Konzessionen an den International-Liberalismus auf Kosten englischer Sonderinteressen. Daß der nichtenglische Völkerrechtler in letzterer Beziehung Widerspruch geltend machen muß, liegt in der Natur der Sache. *Oppenheim* vertritt übrigens den englischen Standpunkt immer nur, entsprechend der englisch-amerikanischen Grundauffassung des Völkerrechts, als englischen, neben welchem er objektiv die abweichende Auffassung der kontinentalen Doktrin und Praxis referiert. Auf englischer Tradition und Art beruhen aber auch die beiden Hauptvorzüge des Werkes: einerseits die positive und genaue Uebermittelung des geschichtlichen, kasuistischen, literarischen Stoffes, in reichster Ausdehnung und zugleich in knapper Form, mit vortrefflichem Register, sodann die Durchsichtigkeit, Schlichtheit, Uebersichtlichkeit der Darstellungsform. — Es wäre zu wünschen, daß das Werk auch in deutscher Uebersetzung erschiene. Außerdem freilich wäre es sehr erfreulich, wenn bald ein modernes deutsches Lehrbuch des Völkerrechts geschrieben würde, welches aus einem Guß wie das *Oppenheim*'sche, in gleicher Ausführlichkeit und in gleicher Positivität nicht nur Grundzüge (wie *Liszt, Ullmann, Gareis*), sondern den ganzen Bau des Völkerrechts mit durchgeführten und ausgefugten Wänden, glatt und fertig zum täglichen Gebrauch in Theorie und Praxis, darstellte. *Niemeyer.*

Digitized by Google

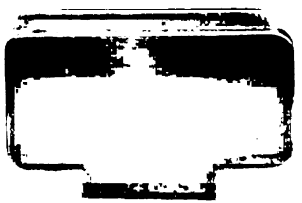
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Zeitschrift für internationales recht. | N5 v.27
SEM 425
279011
UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY



Digitized by Google